

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

Magistrado ponente

AP5587-2016

Radicación No. 44494

Aprobado Acta No. 266

Bogotá, D.C., veinticuatro (24) de agosto de dos mil dieciséis (2016).

ASUNTO

Se pronuncia la Sala sobre el recurso de apelación interpuesto por la defensa contra el auto del 5 de agosto de 2014, por medio del cual la Sala Penal del Tribunal Superior de Santa Rosa de Viterbo se pronunció sobre las solicitudes probatorias elevadas dentro del proceso que se adelanta en contra de Guillermo Alfonso Mejía Valcárcel por el delito de prevaricato por acción.

HECHOS

Tuvieron su génesis en el proceso penal radicado No. 82942, a cargo del entonces Fiscal Noveno Seccional de Duitama, GUILLERMO ALFONSO MEJÍA VALCÁRCEL, en el cual se investigó la responsabilidad penal de Eliserio Blanco Dávila, quien fue beneficiado con dos resoluciones de preclusión, la primera por el delito de homicidio en grado de

tentativa, y la segunda, por el de porte ilegal de armas de fuego.

De acuerdo con la denuncia presentada por el abogado del allí procesado, Hansel Iván Gustavo Camargo, tales determinaciones obedecieron a un pacto de carácter monetario concertado con el Fiscal.

ANTECEDENTES PROCESALES RELEVANTES

1. El 5 de junio de 2013, en el Juzgado Promiscuo Municipal de Santa Rosa de Viterbo, a GUILLERMO ALFONSO MEJÍA VALCÁRCEL le fue imputado el delito de prevaricato por acción agravado, en concurso homogéneo.
2. El 2 de septiembre de 2013, la Fiscalía Primera Delegada ante el Tribunal Superior de Santa Rosa de Viterbo radicó escrito de acusación en contra del imputado por las conductas referidas, la cual se materializó en audiencia del 18 de febrero de 2014, en la Sala Penal del Tribunal Superior en mención.
3. Los días 29 de julio y 5 de agosto de 2014, se realizó audiencia preparatoria, sesión última en la cual, luego de cumplirse el descubrimiento probatorio y escucharse las pretensiones de las partes y su réplica correspondiente, el Juez colegiado decretó todas las pruebas solicitadas por la Fiscalía y parcialmente las de la defensa, pronunciamiento que fue recurrido por el defensor.

DECISIÓN APELADA

1. El Tribunal decretó a favor de la Fiscalía las siguientes pruebas¹:

1. Documentales:

- (i) Procesos en contra de Hansel Iván Camargo Leal, radicado No. 152386000211200700126, prueba No. 1, y Eliserio Blanco Dávila, radicado No. 829422, prueba No. 2, los cuales consideró pertinentes, el primero, para analizar el comportamiento del procesado en relación con las decisiones reprobadas, y el segundo, porque en él se profirieron las decisiones calificadas contrarias a derecho.
- (ii) Documentos que acreditan la identificación, calidad y experiencia del acusado como Fiscal³, prueba No. 3, al ser pertinente y útil para demostrar la calidad especial que requiere el tipo penal, esto es, la condición de servidor público.
- (iii) Resolución No. 202 del 28 de abril de 2008 de la Procuraduría General de la Nación, prueba No. 5, por medio de la cual se establecen las competencias de los procuradores judiciales, pertinente a fin de acreditar una de las conductas reprobadas al encartado.

1.2. Testimoniales.

- (iv) Testimonio de Magda Fabiola González, prueba No. 10, en calidad de testigo de acreditación de las pruebas documentales No. 24 y 35, en caso de que la Fiscalía no opte por ingresar directamente los mismos.

2. Por su parte, decretó a favor de la defensa⁶

, los siguientes testimonios:

2.1. Testimonio de Guillermo Alfonso Mejía Valcárcel, Prueba No. 1, a condición de que no incorpore documento alguno, en tanto la defensa no descubrió elementos probatorios.

2.2. Testimonio de José David Castañeda, Fiscal adscrito la Unidad de Reacción Inmediata –URI de Duitama, prueba No. 6, a fin de que declare sobre las condiciones

personales del procesado, pero no de la justificación de las decisiones tachadas de prevaricadoras, toda vez que no puede obrar como perito en asuntos propios de la valoración del funcionario judicial.

2.3. Testimonio de Álvaro Rincón Monroy, Juez 1º Penal del Circuito de Duitama, Prueba No. 7, para que testifique sólo sobre la personalidad del acusado más no sobre sus posturas jurídicas.

Al tiempo que denegó los testimonios de las siguientes personas:

2.4. Fulton Edison Franco Vélez, prueba No. 2, investigador privado, porque se trata de un testigo de acreditación de documentos que no fueron descubiertos oportunamente, no se probó su pertinencia, ni se enunció cual tipo de investigación fue la que adelantó.

2.5. Alberto Becerra Neira, empleado del CTI, prueba No. 5, por inútil, al no aportar con tal testificación nada a la validación de las decisiones atacadas, pues lo tenía que hacer el acusado era acudir al expediente para analizar las pruebas obrantes.

EL RECURSO

El defensor cuestionó que se hubiese decretado a favor la Fiscalía la aducción de los expedientes contentivos de los procesos adelantados contra Hansel Iván Camargo Leal⁷ y Eliserio Blanco Dávila⁸, porque las declaraciones que aparecen en él se tornan como prueba de referencia de acuerdo con el artículo 437 de la Ley 906 de 2004, en tanto los allí procesados atestiguarán en el juicio.

Se opuso a la incorporación de los documentos reseñados como prueba No. 3, esto es, los que acreditan la identificación, calidad y experiencia del acusado como Fiscal, por cuanto no se demostró su pertinencia, utilidad y conducencia; igualmente de la

Resolución No. 202 del 28 de abril de 2008 de la Procuraduría General de la Nación, etiquetada bajo el No. 5, porque sería prueba de referencia, al haberse decretado los testimonios de quienes actuaron en la actuación en calidad de Ministerio Público, dentro del proceso seguido a Jenny Carolina Lara y Andrés Julián Peralta.

También estuvo en desacuerdo con el testimonio de Magda Fabiola González⁹, al no considerarse la utilidad, pertinencia y conducencia “respecto de algunos documentos que dicha señora tuvo que incorporar o va a incorporar”¹⁰ los cuales hacen parte de un proceso donde no se sancionó a Eliserio Blanco Dávila. A lo cual agrega, le asalta la duda sobre cómo el ente acusador puede introducir documentación de forma directa.

Y se quejó de las condiciones impuestas a sus declarantes, en primer lugar al procesado¹¹, a quien no se le permitirá ingresar documentos emitidos durante sus 20 años de carrera y que eran de difícil recopilación, lo cual se torna como causa de fuerza mayor que permite su admisión en el contexto del artículo 346 del Código de Procedimiento Penal.

Del mismo modo frente a las aplicadas a los declarantes José David Castañeda¹² y Álvaro Rincón Monroy¹³, quienes darían cuenta del criterio de su prohijado en asuntos jurídicos y que hubo un intercambio de opiniones, posiciones y análisis jurídico para la adopción de las decisiones censuradas, que finalmente se emitieron dentro del marco de la autonomía judicial.

Por último, reprobó la negativa dada por el a quo a los testimonios del investigador privado Fulton Edison Vélez¹⁴ y Alberto Becerra Neira¹⁵, pues con el primero se quería introducir algunos documentos relativos a la personalidad y trayectoria del enjuiciado y, con el segundo, su intención era brindar un contexto amplio de las circunstancias de tiempo, modo y lugar que llevaron a su prohijado a tomar las decisiones

cuestionadas.

LOS NO RECURRENTES

La Fiscalía solicitó se declare desierto el recurso por indebida sustentación, en tanto el recurrente no debatió los argumentos del Tribunal, sino que trató de enmendar o suplir deficiencias iniciales. De manera subsidiaria, se confirme la decisión al ser los planteamientos difusos, reiterativos y no encontrar correspondencia con las razones esbozadas por el Juez para el decreto de las pruebas.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

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

En principio, en contra de lo planteado por el Fiscal, el recurso se encuentra debidamente sustentado, en tanto, con independencia de la prosperidad del mismo, lo cierto es que el apelante cuestionó los argumentos de la primera instancia, lo cual adjudica competencia funcional a la Corte, de modo que no es viable declararlo desierto,

No obstante, la Sala únicamente se pronunciará respecto de las pruebas denegadas a la defensa, toda vez que respecto de la decisión en cuanto dispone la práctica de otros medios probatorios tanto al recurrente como a la fiscalía, no es factible el recurso de apelación, según lo sostuvo recientemente en AP 4812-2016 del 27 de julio del corriente año, de modo que decidió retomar la tesis en el sentido que sólo el auto que deniega la aducción de medios de conocimiento (pruebas) es susceptible de la impugnación vertical.

La Corte tuvo en cuenta para volver a esta postura, que el numeral 4º del artículo 177 de

la ley 906 de 2004, dispone que en el efecto suspensivo se concederá la apelación contra “(...) 4. El auto que deniega la práctica de prueba en el juicio...”, con lo cual el legislador en uso de la libertad de configuración legislativa, que según la Sala “por sí mismo no contraría el bloque de constitucionalidad o las normas que gobiernan el proceso penal vigente” determinó que exclusivamente son apelables las providencias que afectan la práctica de las pruebas.

Y agregó que esto no implica “i) un atentado a los fines del Estado, tales como la justicia o la igualdad, ii) violación a los derechos fundamentales de las partes, iii) desconocimiento de los principios de razonabilidad y proporcionalidad en la definición de las formas...)iv imposibilidad de la realización material de los derechos y de primacía del derecho sustancial sobre las formas, conforme lo ha señalado la Corte Constitucional (CC C-227/09)”

Precisamente y con fundamento en lo anterior destacó los efectos que produce la decisión de negar o aceptar pruebas, pues en tanto lo primero, “ello de inmediato anula cualquier posibilidad de hacer valer la información que ella contiene e incluso se puede afectar fuertemente la teoría del caso de la parte, si la misma se fundamenta en ese elemento de juicio” lo cual explica entonces la viabilidad de la apelación.

Pero en cuanto a lo segundo, “si el juez acepta la práctica de determinado medio de convicción, no sólo se habilita que su contenido pueda ser utilizado para soportar la tesis de la parte, sino que, además, existe la posibilidad de controvertir esa determinada prueba directamente a partir del ejercicio de confrontación o con la presentación de otros elementos de juicio que la confute”.

En síntesis, el recurso que se interpuso contra las pruebas decretadas no amerita ningún pronunciamiento de la Sala, dado que la apelación no es posible.

Ahora bien, tampoco es viable en relación con los que se denominan “condicionamientos”

que el a quo estableció para algunas pruebas cuya práctica admitió, básicamente a la declaración del acusado y de los testigos José David Castañeda y Álvaro Rincón Monroy.

En materia de pruebas, lo que resulta posible del recurso de apelación es la providencia que deniega la práctica de algún medio de conocimiento solicitado por las partes.

En el caso que ocupa la atención de la Corte, las pruebas requeridas por la defensa mencionadas fueron aceptadas, y lo único que censura el defensor radica en la adición que el Tribunal hizo en relación con la prueba testimonial admitida, que en sentir de la Sala no es apelable, toda vez que en el fondo la prueba fue decretada y cuanto ocurra en el instante de su aducción a juicio, ha de ser controlado por las partes y aun por el juzgador dentro de su función de director de la vista respectiva.

En tal sentido, los límites al interrogatorio directo, o a la introducción de documentos por un testigo admitido para declarar en juicio, son aspectos propios de la dinámica de la correspondiente diligencia, en este caso del juicio oral; en otros términos, del manejo que a este le den el juez y las partes, por lo cual escapan al recurso de apelación, que de aceptarse implicaría que el juez de segunda instancia, en este caso la Corte, tuviera incidencia en el trámite inherente a la audiencia de juzgamiento.

Ni el funcionario judicial ni las partes pueden hacer caso omiso de los mecanismos de control que les otorga la ley cuando de la práctica de pruebas se trata en el juicio, por ejemplo, objeción de preguntas que hace la parte que no realiza un interrogatorio (art. 395 C. de P.P.), o rechazo de las mismas por parte del juez art. 392 ejusdem), etc, que se agotan en el respectivo acto procesal, de suerte que habrá de esperarse el decurso de la prueba para que los participantes en el juicio, incluido por supuesto el juez, apliquen los correctivos que sean del caso, sin que sea viable la apelación porque atentaría contra la celeridad del juicio.

2. En lo que tiene que ver con la testificación de Alberto Becerra Neira, empleado del Cuerpo Técnico de Investigación, prueba No. 5 de la defensa, se comparte el criterio del a quo frente a su inutilidad, toda vez que nada aporta a la actuación escuchar sus conclusiones respecto de la investigación evacuada en el proceso contra Eliserio Blanco Dávila, diligenciamiento que, además, ya fue decretado como prueba documental.

De igual modo, en lo relativo al testimonio del investigador privado Fulton Edison Franco Vélez, no fue ni siquiera delimitado, toda vez que el defensor de modo genérico refirió que daría cuenta de sus labores investigativas sin especificar nada al respecto, luego dada esa indefinición no se conoce de qué manera esa prueba puede ser útil, pertinente y conducente.

3. En conclusión, la Corte encuentra fundada la decisión adoptada por el Tribunal Superior de Santa Rosa de Viterbo, en lo relativo a las pruebas denegadas.

* * * * *

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

RESUELVE

CONFIRMAR la providencia impugnada mediante la cual el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo, NEGÓ la práctica de las pruebas mencionadas, dentro del proceso que se adelanta en contra Guillermo Alfonso Mejía Valcárcel por el delito de prevaricato por acción.

Contra esta decisión no procede recurso alguno.

Comuníquese y Cúmplase

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUELLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

SALVAMENTO DE VOTO

Segunda Instancia

Radicado. 44494

Procesado: GUILLERMO ALFONSO MEJÍA VALCÁRCEL

Delito: Prevaricato por acción

Acta No. 266 del 24 de agosto de 2016

Con el respeto por el criterio mayoritario de la Sala, estas son las razones por las cuales salvo parcialmente el voto: en auto de 24 de agosto de 2016, aprobado con acta 266 la Sala confirmó la decisión que adoptó el Tribunal de Santa Rosa de Viterbo de negar la práctica de los testimonios de Fulton Edinsson Franco Vélez, Alberto Becerra Neira y se abstuvo de resolver de fondo la impugnación en cuanto decretó como pruebas el ingreso de los procesos con radicaciones Nos. 2007 00126 y 82942, los documentos que acreditan la identificación, calidad y experiencia del acusado como Fiscal, la Resolución No. 202 del 28 de abril de 2008 de la Procuraduría General de la Nación y los testimonios de Magda Fabiola González, Guillermo Alfonso Mejía Valcárcel y Álvaro Rincón Monroy.

En cuanto al decreto de pruebas se indicó como fundamento para no resolver la apelación lo resuelto por la Sala en el auto AP4812-2016 de 2016, que retomó la tesis de no impugnabilidad del auto que decreta pruebas.

Ahora, aclaró voto, para sostener que admito como regla, no absoluta, que el auto que decreta pruebas no tiene recurso, pero es el caso concreto el que permite determinar las excepciones, si hay o no lugar a la impugnación, por afectarse garantías del debido proceso probatorio.

En este caso para admitir que se debía resolver la protesta del censor solo y únicamente en lo que atañe a la prueba documental que se decretó y a la que me referiré posteriormente, me apoyo en dos supuestos, en la procedencia del recurso cuando se afectan garantías y en el artículo 363 del Código de Procedimiento Penal que no autoriza

iniciar el juicio oral sin resolverse la apelación de autos que relativos «a las pruebas».

El a quo decretó como prueba documental los expedientes con radicación 2007-00126 y 82942, el primero para analizar el comportamiento del procesado y el segundo para registrar las decisiones reprochadas.

No comparto que se decreten pruebas a cuyo amparo ingresen otros elementos que no están comprendidos en el núcleo de lo pedido y justificado, porque ello equivale a trasladar prueba de un expediente a otro sin agotarse el debido proceso probatorio.

La parte está en la obligación de identificar el medio de prueba que solicita, esa individualización debe ser expresa y específica, no genérica ni tácita.

Es sabido que un expediente penal registra órdenes, autos, sentencias, notificaciones, pruebas testimoniales, documentales, experticios técnicos, entre otros. De todos ellos la parte debe identificar qué pretende introducir al juicio, porqué y para que lo necesita, y cuales es su utilidad en relación con el objeto del proceso.

Me pregunto, porqué todo el contenido del expediente 82942 debe ingresar si la parte solo adujo como argumento que allí se encontraban las providencias cuestionadas penalmente. La autorización del expediente como prueba, está incorporando lo que legalmente no fue pedido y justificado, los demás elementos que hacen parte del radicado 82942 y que no hacen parte de las providencias tildadas de prevaricadoras, la orden así impartida termina cumpliendo una agencia oficiosa y autorizando el traslado de prueba, supuestos no tolerados por la Ley 906 de 2004.

Y en lo que tiene que ver con el expediente 2007-00126 si bien su ingreso es pertinente y útil, porque la fiscalía adujo que se requería para valorar la conducta penal del procesado en esa actuación, necesariamente la parte ha debido individualizar su contenido, esto es, expresar qué elementos debían ser incorporados para valorarse como

prueba documental con el fin señalado, porque tratándose de un documento complejo, no todo lo que allí reposa es útil, pertinente, conducente y legal, así por ejemplo, es imposible permitir que si están incluidos actas de testimonios de personas que deben concurrir a este proceso a declarar, se autorice que esos elementos ingresen como prueba autónoma, cuando a lo sumo solo puede permitirse su uso para o refrescar memoria o impugnar credibilidad.

Cordialmente,

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

Magistrado

Fecha ut supra

1 El Tribunal decretó la totalidad de las pruebas solicitadas por el ente investigador, no obstante como no todas fueron objeto de controversia por el recurrente, la Sala se abstiene de reseñarlas.

2 Por los delitos de tentativa de homicidio y porte ilegal de armas de fuego.

3 Preparación de la cédula, cartilla decadactilar, certificado del DAS, certificado judicial, individualización y arraigo, hoja de vida, nombramiento como Fiscal, posesión, constancia de servicios y cargos desempeñados y traslado de seccional.

4 Proceso contra Eliserio Blanco Dávila, radicado 82942.

5 Documentos que acreditan la identificación, calidad y experiencia del acusado como Fiscal.

6 Sólo se reseñan las probanzas que fueron objeto de oposición mediante el recurso.

7 Prueba No. 1 de la Fiscalía

8 Prueba No. 2 de la Fiscalía

9 Prueba No. 10 de la Fiscalía

10 Audiencia del 5 de agosto de 2014. Archivo
15693220800420130005900_156932208004_5 wma. A partir del
minuto 17:22

11 Prueba No. 1 de la defensa

12 Prueba No. 6 de la defensa

13 Prueba No. 7 de la defensa

14 Prueba No. 2 de la defensa

15 Prueba No. 5 de la defensa