

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

Magistrado ponente

AP967-2016

Radicación n° 46569

(Aprobado Acta No. 46)

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

OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

Resuelve la Corte el recurso de apelación interpuesto por la defensa de DORA EUGENIA SÁNCHEZ DE QUINTERO contra la providencia del 27 de julio de 2015 proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior de Cali, mediante la cual resolvió las postulaciones probatorias de las partes.

HECHOS

Los fundamentos fácticos de la presente actuación fueron sintetizados por la Sala en pretérita oportunidad, así:

Según se indicó en el escrito de acusación, a cambio de prebendas económicas, DORA EUGENIA SÁNCHEZ DE QUINTERO, Jueza 6ª de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad, concedió la prisión domiciliaria solicitada por un condenado que alegó la condición de padre cabeza de familia, pero en realidad no reunía los requisitos para

acceder a dicho sustituto.

Posteriormente, ofreció dinero a una trabajadora de su despacho para que alterara los «sellos de traslados», la foliatura del expediente, los libros radicadores y el sistema de gestión; de tal forma que el recurso de apelación interpuesto por la agente del Ministerio Público contra el interlocutorio referido, apareciera como formulado de forma extemporánea. Aunque dicha servidora se negó a hacerlo, las modificaciones fueron realizadas por alguien más. Con fundamento en éstas, la alzada se denegó por inoportuna.

ANTECEDENTES RELEVANTES

Durante la audiencia celebrada entre el 21 y el 25 de junio de 2013, el organismo instructor formuló imputación a DORA EUGENIA SÁNCHEZ DE QUINTERO por su presunta responsabilidad en los punibles de prevaricato por acción agravado, destrucción de documento público, falsedad ideológica en documento público, cohecho propio y cohecho por dar u ofrecer.

Una vez presentado el escrito de acusación, la Sala Penal del Tribunal de Cali convocó a la respectiva audiencia, que tuvo lugar el 13 de junio de 2014.

La diligencia preparatoria ha sido objeto de aplazamientos y suspensiones. Con todo, en la sesión del 2 de junio de 2015 se elevaron las solicitudes probatorias, y el 27 de julio siguiente fueron resueltas. Contra dicha decisión, la defensa instauró los recursos de reposición y apelación subsidiaria. Negado el primero, el a quo concedió el segundo.

PROVIDENCIA IMPUGNADA

El Tribunal resolvió todas las postulaciones probatorias de las partes, accediendo a la mayoría de solicitudes y negando otras.

Para resolver la alzada promovida, impera destacar los aspectos del auto respecto de los cuales se expuso la inconformidad del opugnador, a saber, los siguientes:

En primer término, el a quo decretó como pruebas de cargo los anexos de los informes de investigador de campo relativos a la inspección practicada en las instalaciones del Juzgado 6º de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Cali, particularmente, los autos emitidos por tal despacho dentro de varios procesos a su cargo, en los que resolvió solicitudes de sustitución de la prisión intramural por domiciliaria, similares a la que fue decidida mediante el interlocutorio al que se refiere la acusación de la Fiscalía.

Consideró que la Fiscalía sustentó suficientemente la pertinencia de dichas evidencias, encaminadas a demostrar el elemento subjetivo de la conducta de prevaricato, en cuanto acreditan el conocimiento que tenía la enjuiciada respecto de la figura de la prisión domiciliaria prevista para padres cabeza de familia, así como que el aquí investigado no fue un hecho aislado sino una conducta reiterada. Explicó que dichas providencias no pueden ser analizadas en este proceso desde la óptica de su legalidad, sino simplemente sirven para tomar en cuenta su contenido y estructura, y compararlas con el proveído aquí cuestionado.

De otra parte, la colegiatura de primer nivel negó a la defensa el interrogatorio directo de cinco testigos cuyas declaraciones fueron decretadas como pruebas de la Fiscalía. En este caso, adujo, no se cumplió la exigencia de argumentar la diferencia entre los aspectos fácticos sobre los cuales interrogaría el apoderado de la acusada y aquellos que abordará el organismo instructor, por lo tanto, no se sustentó suficientemente que al primero de dichos sujetos procesales no le basta con efectuar el contrainterrogatorio respectivo.

IMPUGNACIÓN

La defensa expone su inconformidad con el proveído de primer grado, exclusivamente en cuanto a los apartados reseñados en el capítulo anterior.

Respecto del decreto de las pruebas documentales referidas, adviera que los autos recolectados por la policía judicial en el despacho anteriormente regentado por su prohijada, fueron seleccionados de entre todos los demás que ella profirió en su momento, sin que quede claro cuántos fueron excluidos y por qué razón. Ello indica que fueron escogidos solamente aquellos que sirven a la teoría del caso de la Fiscalía.

Lo realmente efectuado por los investigadores, continúa, fue una búsqueda selectiva violatoria del debido proceso, dado que nunca se presentó ante un juez de control de garantías para que avalara su legalidad.

Así mismo, agrega, «no se sabe cómo se van a analizar» aquellos proveídos, pues «hoy llegamos a esta audiencia y no se tienen los informes de investigación de campo que eran los que se iban a ocupar de hacer un análisis de todos estos autos», entonces, como aquellos informes no fueron descubiertos por la Fiscalía, no pueden introducirse al juicio.

En la misma dirección, argumenta, los interlocutorios en comento no pueden tenerse en cuenta como prueba del elemento del tipo penal «manifiesta actuación contraria a la ley», el cual solamente debe derivarse de lo acontecido en el proceso dentro del cual fue emitida la providencia que se califica como ilegal, pues, «sería un disparate a juicio de la defensa que a una persona se le dijera: usted cometió prevaricato en este proceso porque en los otros usted había dicho esto».

Encuentra innecesario tomar en consideración autos distintos al aquí cuestionado, pues implicaría calificar la probidad de providencias que no son materia del sub examine. Si se siguiera esa línea de pensamiento, «se debieron traer no los autos que están en este momento descubiertos y que tienen ocupada en esta impugnación a la defensa, sino

debieron traerse absolutamente todos los autos que DORA EUGENIA SÁNCHEZ DE QUINTERO haya proferido desde el día en que se posesionó como juez de ejecución de penas».

Con relación a la negativa del Tribunal de permitirle interrogar directamente a cinco testigos de cargo, el representante judicial «acepta» la decisión frente a dos de ellos, pero la impugna en lo atinente a deponentes María Fernanda Sánchez Chamizo, Libia Amparo Posada y Jesús Alberto Vallejo.

Ello por cuanto las dos primeras rindieron entrevistas, las cuales fueron descubiertas y enunciadas por el defensor con la intención de utilizarlas durante el interrogatorio directo que pretendía practicar, pero, «con la decisión quedo solamente reducido [...] a utilizar esas entrevistas en el contrainterrogatorio para refrescar memoria, pero lógicamente en los límites que sea [sic] el contrainterrogatorio, cuando fue clara la posición de la defensa de que las iba a interrogar directamente y que iba a utilizarlas en el directo».

Recalca que le es imperioso «interrogar directamente con base en ellas [las entrevistas] porque allí hay una información que será la que el Tribunal en su momento valorará para saber si los cuatro tipos penales [...] se sostienen o no por parte de la señora María Fernanda Sánchez».

Asegura que al deprecar el interrogatorio directo de las ciudadanas referidas, señaló aspectos fácticos distintos a los mencionados por la Fiscalía en su respectiva solicitud. Así, rememora, Libia Amparo Posada tiene «una clave y varios usuarios», lo cual «no es un tema menor» porque durante el juicio se debatirá el trámite impartido a los expedientes del Juzgado 6º Ejecutor de Cali.

Ella y María Fernanda Sánchez Chamizo, continúa, «deben contestar temas que son propios del conocimiento de la defensa», (relacionados con algunos aspectos

laborales y con la visita que una de ellas hizo a la residencia de la acusada), de los cuales ha hablado con su representada «y que obviamente aquí no está nadie obligado a [sic] este momento procesal, de [sic] descubrirlos». Por tal razón, para traer dicha información al juicio, no es suficiente el contrainterrogatorio.

Finalmente, aduce, cuando solicitó el testimonio de Jesús Alberto Vallejo hizo saber que éste frecuentaba el hogar de la procesada, y que ella usualmente redactaba providencias en su domicilio.

ALEGATOS DE LOS NO RECURRENTES

1. La Fiscalía solicita confirmar el auto impugnado. Advierte que esta actuación no tiene por objeto determinar la legalidad de los autos cuya inadmisión deprecia la defensa, en tanto su pertinencia consiste en que «apuntan a probar la existencia de dolo en el tipo penal» y hacen más probable su teoría del caso. En concreto, permiten deducir que la procesada tenía amplio conocimiento sobre el marco jurídico atinente a la prisión domiciliaria y, además, que el hecho aquí juzgado «no fue un acto aislado».

Respecto a la forma como fueron seleccionados, explica que se escogieron aquellas providencias que resolvieron asuntos similares al decidido en el interlocutorio cuestionado (solicitudes de prisión domiciliaria). En todo caso, agrega, el escenario para controvertir los criterios utilizados para recolectarlos es el juicio oral, no la audiencia preparatoria. Además, aun si el ente instructor hubiera recaudado solamente los que favorecen su teoría del caso, la defensa tuvo la oportunidad de hacer lo propio.

Para cerrar este subtema, explica que la policía judicial no realizó ningún análisis sobre los autos, pues ello desbordaría sus funciones.

En cuanto al segundo tópico de la alzada, refiere que las entrevistas no son medios de

prueba sino instrumentos útiles para impugnar la credibilidad de los declarantes o refrescar su memoria. Rememora la argumentación esbozada por cada una de las partes al solicitar el decreto de los testigos comunes negados a la defensa, para concluir que no cumplió la carga de exponer los asuntos sobre los que requiere interrogarlos, diferentes a los indicados por el ente acusador.

2. El representante del Ministerio Público aboga por la ratificación del auto apelado, pues es razonable que solamente fueran seleccionados algunos de los autos existentes en el Juzgado 6º de Ejecución de Cali en atención al gran número de expedientes a cargo de tal despacho. De otra parte, adiciona, en su experiencia «un abogado que haga un buen contrainterrogatorio, puede probar, también por ese medio, lo que desee probar. Puede hacer un buen contrainterrogatorio dirigido a establecer su punto de defensa, a establecer su teoría del caso».

CONSIDERACIONES

De conformidad con el artículo 32-3 de la Ley 906 de 2004, corresponde a la Corte resolver los recursos de apelación interpuestos «contra los autos y sentencias que profieran en primera instancia los tribunales superiores».

De acuerdo con la línea jurisprudencial vigente, procede la alzada no sólo respecto de los interlocutorios que niegan las solicitudes probatorias sino también en relación con los que las decretan, siempre que en la oportunidad debida el opugnador haya presentado oposición frente a la petición de su contraparte. (Cfr. CSJ AP, 13 Jun 2012, Rad. 36562 y CSJ AP, 22 May 2013, Rad. 41106, entre otros). Como en este caso se cumple tal condición, el asunto habrá de analizarse de fondo.

1. Marco Jurídico Aplicable

El Código de Procedimiento Penal consagra las exigencias que deben colmarse para la

prosperidad de las peticiones probatorias elevadas en la audiencia preparatoria, así: «[e]l 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. / Las partes pueden probar sus pretensiones a través de los medios lícitos que libremente decidan para que sean debidamente aducidos al proceso» (Art. 357, Inc. 1º y 2º).

Así mismo, dispone que el incumplimiento de alguno de dichos requisitos tiene por consecuencia una decisión desfavorable de la solicitud, por cuanto el juez debe excluir, rechazar o inadmitir los elementos cognoscitivos que i) «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» (Art. 359, Inc. 1º), ii) se refieran a las conversaciones entre el procesado y la Fiscalía con ocasión de los institutos de la denominada justicia negocial, (ibídem, Inc. 2º) o, iii) sean ilícitas o ilegales, «incluyendo los que se han practicado, aducido o conseguido con violación de los requisitos formales previstos en este código» (Art. 360).

El estatuto adjetivo desarrolla el contenido de cada una de las anotadas exigencias que deben reunir los medios de conocimiento para ser decretados, de la siguiente forma:

Oportunidad: «[t]oda prueba deberá ser solicitada o presentada en la audiencia preparatoria» (Art. 374). Las partes tienen el deber de adelantar el trámite reglado en el canon 356 y demás disposiciones concordantes, esto es, descubrir, enunciar y solicitar el decreto de las evidencias que pretendan hacer valer en la actuación. Salvo el descubrimiento, que para la Fiscalía inicia en la audiencia de acusación, dichos pasos tienen que concretarse en la preparatoria. En este punto conviene recordar que el juez debe rechazar los elementos cognoscitivos no descubiertos, salvo que la omisión sea imputable a la contraparte (Art. 346); y por supuesto, los que no sean enunciados

o solicitados oportunamente, tampoco podrán ser aducidos en el juicio oral.

Como excepciones a esta regla, el Código consagra la facultad del Ministerio Público de deprecar una prueba no pedida por las partes si éstas no la incluyen en sus solicitudes probatorias (Art. 357, Inc. 4º), las pruebas anticipadas practicadas ante los jueces de control de garantías (Art. 274 y 278), y las pruebas sobrevinientes (Art. 344, Inc. 4º); instituciones que en todo caso son, valga la redundancia, excepcionales y cuentan cada una con especificidades que no es del caso exponer en este proveído.

Pertinencia: toda prueba debe guardar relación directa o indirecta con los hechos investigados, las circunstancias en que ocurrieron y sus consecuencias, la identidad y responsabilidad del acusado, la credibilidad de los testigos y peritos; o cuando menos hacer más o menos probable alguno de tales aspectos (Art. 375).

Admisibilidad: Conforme al artículo 376 de la Ley 906 de 2004, el juicio positivo de pertinencia conlleva el cumplimiento de este requisito, excepto de presentarse alguna de tres circunstancias:

Toda prueba pertinente es admisible, salvo en alguno de los siguientes casos:

- a) Que exista peligro de causar grave perjuicio indebido;
- b) Probabilidad de que genere confusión en lugar de mayor claridad al asunto, o exhiba escaso valor probatorio, y
- c) Que sea injustamente dilatoria del procedimiento.

Este concepto está directamente ligado al de utilidad de la prueba, el cual «se refiere a su aporte concreto en punto del objeto de la investigación, en oposición a lo superfluo e intrascendente» (CSJ AP, 17 Mar 2004, Rad. 22053); y al de racionalidad de

la prueba, es decir, que ésta sea «realizable dentro de los parámetros de la razón» (CSJ AP, 11 Sep 2013, Rad. 41790).

Licitud y legalidad: Durante su recolección y práctica, las pruebas deben reunir estas dos cualidades, entendida la primera como el respeto de las garantías fundamentales; y la segunda, como el cumplimiento de los requisitos normativos propios de cada medio de conocimiento. La diferencia entre ambas categorías y las consecuencias de incumplir una u otra, fueron expuestas por la Corporación, entre otros, en el pronunciamiento CSJ SP, 01 Jul 2009, Rad. 26836, así:

De antaño, la Sala [CSJ SP, 02 Mar 2005, Rad. 18103; CSJ AP, 23 Abr 2008, Rad. 29416] se viene ocupando del tema y ha dejado dicho que la exclusión opera de diversas maneras y genera consecuencias distintas, según obedezca a si se trata de prueba ilícita o prueba ilegal.

Se entiende por la primera -ilícita-, la obtenida: a) con desconocimiento de los derechos fundamentales de las personas, tales como: i) dignidad humana, ii) debido proceso, iii) intimidad, iv) no autoincriminación, v) solidaridad íntima y; b) la sometida para su producción, práctica o aducción a torturas, tratos cueles, inhumanos o degradantes, sea cual fuere el género o la especie del medio de convicción así logrado [CSJ SP, 07 Sep 2006, Rad. 21529; CSJ SP, 23 Abr 2008, Rad. 24102].

Esta clase de prueba sin otra consideración, de manera forzosa debe ser excluida y no podrá hacer parte de los elementos de persuasión sometidos al escrutinio racional del juez en la adopción de la decisión del asunto bajo su discernimiento, actividad primaria de verificación de la validez, donde el operador de justicia no puede anteponer su discrecionalidad, so pretexto de la prevalencia de los intereses sociales.

En otro sentido, la segunda clase de prueba -ilegal o irregular-, se genera, cuando en su producción, práctica o aducción en los actos de investigación se desconocen los

presupuestos legales esenciales, pero a diferencia de la anterior, sólo debe ser excluida como lo indica el artículo 29 superior, cuando el juez determine, que el requisito pretermitido le es fundamental, carencia que trasciende hasta soslayar el debido proceso, pues la simple omisión de formalidades y previsiones legislativas insustanciales por sí solas, no facultan la supresión del medio de prueba [CSJ SP, 02 Mar 2005, Rad. 18103].

Entonces, por virtud de la cláusula de exclusión, las pruebas ilícitas son nulas de pleno derecho y no pueden utilizarse en el proceso (Art. 23 del Código de Procedimiento Penal), dado que la libertad probatoria permite a las partes acreditar los hechos mediante cualquier elemento cognoscitivo, pero tiene como único límite «que no viole los derechos humanos» (Art. 373, ibídem).

En cuanto a las pruebas ilegales, la necesidad de excluirlas dependerá de la trascendencia de la irregularidad detectada en cada caso, pues sólo aquellas que afecten de manera ostensible el debido proceso, deben marginarse de la actuación.

Por tanto, la parte que formula la postulación probatoria tiene la ineludible carga procesal de demostrar el cumplimiento de los antedichos requisitos, obligación que comporta otorgar argumentos claros y concretos a efectos de garantizar la adecuada comprensión de la petición y el derecho de contradicción de la contraparte.

Recuérdese que el sistema procesal de tendencia acusatoria se caracteriza por su naturaleza adversarial, conforme a la cual tanto la Fiscalía como la defensa ostentan potestad investigativa individual para demostrar, con sus propias evidencias, la teoría del caso adoptada. En tal sentido, la postulación probatoria constituye una actividad rogada, en cuya ejecución las partes deben argumentar el cumplimiento de las exigencias de oportunidad, pertinencia, admisibilidad, licitud y legalidad.

2. Caso Concreto

2.1 En el sub examine, la defensa propugna por la exclusión de los autos recolectados por la policía judicial durante una inspección realizada en el Juzgado 6º de Ejecución de Cali, pruebas documentales que el Tribunal decretó a solicitud del organismo acusador.

En primer lugar cuestiona que dichas providencias hayan sido escogidas de entre muchas otras sin que esté claro el criterio de elección utilizado, a partir de lo cual conjetura que sólo fueron recopiladas las favorables a la teoría del caso de la Fiscalía. Además, aduce, dicho procedimiento constituyó una búsqueda selectiva violatoria del debido proceso, en cuanto no fue sometida a la supervisión del juez de control de garantías.

Entonces, lo atacado por el opugnador es la legalidad de dichas pruebas; sin embargo no indica cuál es, en su concepto, la ritualidad o formalidad que irrespetaron los investigadores cuando optaron por recaudar únicamente algunos autos de todos los existentes en el despacho judicial. Tampoco explica la trascendencia de la irregularidad, es decir, la intensidad de la afectación en los medios cognoscitivos aludidos.

En todo caso, el canon 213 del Código de Procedimiento Penal, que reglamenta la inspección del lugar del hecho, establece el criterio para escoger los medios de prueba a recaudar durante dicho procedimiento, al señalar que la policía judicial debe «descubrir, identificar, recoger y embalar [...] todos los elementos materiales probatorios y evidencia física que tiendan a demostrar la realidad del hecho y a señalar al autor y partícipes del mismo» (resalto propio).

La disposición en cita deja claro que durante una inspección deben recaudarse solamente aquellas evidencias que puedan arrojar luces sobre la materialidad del evento investigado o la identidad de los responsables, sin que sea preciso ni aconsejable, recopilar otras que no aportarán nada a las pesquisas.

La razón por la cual en este caso específico se consideró pertinente escoger

determinadas providencias y no otras, no hace parte de los aspectos a evaluar en el examen previo al decreto de la prueba, en tanto el escenario natural para desatar dicha controversia es el juicio oral, a través del interrogatorio cruzado de los investigadores y los alegatos conclusivos.

Ahora bien, resulta desacertado el reproche relativo a que las providencias seleccionadas fueron solamente aquellas que sirven a la teoría del caso de la Fiscalía, ya que el principio de investigación integral «se encontraba en la legislación procesal del 2000, pero desapareció con el Acto Legislativo 003 del 19 de diciembre de 2002, modificadorio del artículo 250 de la Carta Política, y en consecuencias, no aparece en el estatuto procesal de 2004» (CSJ AP, 30 Sep 2015, Rad. 45778).

Aun si fuera cierta la crítica postulada, ello de ninguna manera constituiría una violación del debido proceso, pues en tal situación, lo procedente habría sido que la defensa desplegara las facultades probatorias con que cuenta (Art. 267 y siguientes del estatuto adjetivo), recopilara los autos que fueran favorables a su teoría del caso, y solicitara su aducción al juicio; nada de lo cual hizo.

De otra parte, el control de legalidad que el defensor echa de menos respecto de este acto de investigación, no era necesario, pues la inspección referida no constituye una búsqueda selectiva en bases de datos, reglada por el artículo 244 del estatuto adjetivo, conforme al cual se trata de «comparaciones de datos registradas en bases mecánicas, magnéticas u otras similares».

Una base de datos, según ha indicado la Corte, es «entendida esta de manera general como una serie de datos relacionados y organizados entre sí, para un uso específico» (CSJ AP, 23 Nov 2011, Rad. 37431). Por tal razón, la jurisprudencia tiene sentado que la búsqueda selectiva mencionada no es equiparable, por ejemplo, a la recuperación de información desde un teléfono móvil:

... la Sala destaca que la información a salvar desde el teléfono celular y la sim card no tienen la categoría de base de datos (inciso 2º del artículo 244 de la Ley 906 de 2004), sino la de documentos digitales, cuya recuperación y análisis ejecuta la Fiscalía como actividad investigativa propia que está sometida a control posterior, como lo dispone el artículo 237 del mismo ordenamiento, modificado por el artículo 16 de la Ley 1142 de 2007. (CSJ AP, 16 Jul 2008, Rad. 30022).

Algo similar ocurre en el presente caso, pues los interlocutorios cuya exclusión se demanda tienen la categoría de documentos, por lo que su recaudo por parte de la policía judicial, aun cuando haya mediado determinado criterio de elección no es equiparable a una búsqueda selectiva en bases de datos.

El impugnante también advera que «no se sabe cómo se van a analizar» aquellos proveídos, pues «hoy llegamos a esta audiencia y no se tienen los informes de investigación de campo que eran los que se iban a ocupar de hacer un análisis de todos estos autos», por tanto, como tales documentos no fueron descubiertos, no pueden introducirse al juicio.

Al respecto, basta con decir que la Fiscalía nunca solicitó la incorporación de los hipotéticos informes en los que supuestamente fueron examinados los autos y, según explicó durante el traslado a los no recurrentes, no ordenó en ningún momento que se realizara aquel análisis. Por tanto, carece de sentido la solicitud de rechazo de unos medios cognoscitivos que no existen y que, por esa misma razón, no hicieron parte de las postulaciones probatorias.

Por último, la defensa argumenta que los interlocutorios no pueden tomarse en cuenta como evidencia del elemento subjetivo del tipo penal de prevaricato, pues ello debe partir exclusivamente del análisis de la providencia cuestionada en este proceso, por lo que, «sería un disparate a juicio de la defensa que a una persona se le dijera: usted

cometió prevaricato en este proceso porque en los otros usted había dicho esto».

Por el contrario, la Corte estima que la Fiscalía sustentó suficientemente el propósito de estos documentos, cuyo mérito probatorio consiste en evidenciar que la acusada conocía la normativa y jurisprudencia aplicable al instituto de la prisión domiciliaria, precisamente sobre el cual versó el auto que posteriormente emitió, según la acusación, en contravía de dicho marco jurídico.

Entonces, los medios de persuasión referidos cumplen el requisito de pertinencia, dado que pueden acreditar un componente del tipo penal, esto es, el elemento cognoscitivo que hace parte del dolo, con el que presuntamente DORA EUGENIA SÁNCHEZ DE QUINTERO cometió el delito de prevaricato por acción.

Así las cosas, la determinación de primera instancia será confirmada en cuanto al decreto de las pruebas documentales a las que se ha venido haciendo referencia.

2.2 En segundo término, la defensa impugna la negativa del a quo de permitirle interrogar directamente a María Fernanda Sánchez Chamizo, Libia Amparo Posada y Jesús Alberto Vallejo, cuyas declaraciones fueron decretadas para la Fiscalía.

En cuanto a la posibilidad de solicitar como propios los testigos de la contraparte y las especiales exigencias de este tipo de postulación probatoria, la jurisprudencia de la Corte ha explicado lo siguiente:

... [S]i bien la parte contraria puede pedir como suyos testimonios de la otra, esa circunstancia en modo alguno la releva de cumplir con la carga argumentativa de pertinencia, conducencia y utilidad, exponiendo respecto de cuáles temas -en todo caso diferentes a los que motivaron la solicitud de la contraparte- surge su interés para que se le habilite el interrogatorio directo. (CSJ AP, 15 Oct 2013, Rad. 39293, entre otros pronunciamientos en el mismo sentido).

Conforme al reiterado criterio de la Colegiatura, si la Fiscalía o la defensa pretenden la práctica de un testimonio decretado a su contendor procesal, primero tienen que sustentar adecuadamente el cumplimiento de los requisitos legales que debe cumplir toda prueba, a los que se hizo referencia en un apartado anterior; y además están en la obligación de exponer concisa y específicamente cuál es la información que el declarante puede aportar a la actuación, pero que no será objeto del interrogatorio directo de la contraparte, y por tanto tampoco puede hacer parte del contrainterrogatorio.

Previo a analizar los argumentos de la impugnación, es imperativo cotejar la sustentación efectuada por la Fiscalía y la defensa al solicitar los tres testimonios aludidos.

El organismo acusador expuso la pertinencia del testimonio de María Fernanda Sánchez Chamizo, indicando que en su calidad de empleada del Juzgado 6º Ejecutor de Cali, estuvo a cargo de varios aspectos del trámite del proceso seguido contra Juan José Franco Uribe, por lo que relatará lo que ocurrió «antes, durante y después de la concesión de la domiciliaria». Por ejemplo, proyectó el auto mediante el cual se concedía la apelación contra aquella decisión, frente al cual la hoy acusada y un abogado le ofrecieron dinero para borrar del sistema de gestión las anotaciones sobre la concesión del recurso; y así mismo, refolió el expediente con tinta azul¹.

Respecto de la necesidad de interrogar a dicha ciudadana, el representante judicial de la acusada averó lo siguiente:

Adicionalmente a lo que ha dicho el Fiscal para ofrecer esta testigo, que está relacionada con todos los hechos que dan origen a este proceso penal, la defensa considera imprescindible interrogar a María Fernanda Sánchez porque del informe rendido por el jefe de soporte tecnológico aparece que ella era una usuaria que podía ejercer lo que allí se calificó como privilegios: subir, borrar, modificar anotaciones e informaciones.

Por tanto, por ser ella la testigo de cargo que la Fiscalía tiene como punta de lanza en los

cohechos propio y por dar u ofrecer, y también por una falsedad, que sería la falsedad ideológica; la defensa necesariamente tiene que interrogarla ante todo frente a un documento que ha quedado estipulado y que proviene del Secretario del Centro de Servicios, quien allí explica, sin yo ahorita poderlo hacer para no contaminar el juicio, dentro de esos privilegios, qué se podía hacer en un lugar y qué no se podía hacer en el otro.

Esto de cara a las entrevistas que dio la señora María Fernanda Sánchez, que la Fiscalía ha dicho de repente no tener interés en utilizarlas, pero que en la pasada audiencia la defensa manifestó su interés en utilizar esas entrevistas de María Fernanda Sánchez.

De manera que, siendo ésta la testigo sobre la que gravita prácticamente todo este proceso, la defensa siente la necesidad de traerla de manera directa porque hay muchos aspectos que tienen que ver con el manejo técnico, o mejor, tecnológico que se le dio a ese proceso, que no encuentra anunciado en la solicitud de la Fiscalía, y por consiguiente se hace necesario que esa información quede en el juicio para el esclarecimiento de los hechos y el alcance de la sentencia más justa posible.

Pero adicionalmente, si se necesitara mayor pertinencia para escuchar a María Fernanda ofrecida por la defensa, pues la Sala Administrativa de la Dirección Ejecutiva Seccional también la ha referenciado como titular de un código, y entonces el Tribunal necesitará despejar algunas diferencias que tienen que ver con código, con usuario y con clave, y eso solamente puede ser al momento de interrogarla para saber qué uso hizo ella de ese código en este proceso².

Respecto de Libia Amparo Posada el delegado del ente instructor adujo que era la encargada de «foliar, grapar, organizar expedientes» y «alimentar» el sistema de gestión, es decir, registrar los «movimientos» de varios procesos, entre otros el de Juan José Franco Uribe. Por ello, agregó, informará el trámite impartido al

recurso de apelación, que la jueza le hizo reclamos relacionados con la concesión de dicha impugnación y su anotación en el sistema de gestión, y las «presiones contra ella y otros empleados por no cohonestar las irregularidades» denunciadas³.

Por su parte, el apoderado de DORA EUGENIA SÁNCHEZ DE QUINTERO manifestó lo siguiente al deprecar el decreto de la misma declaración:

Esta testigo quizá sea de las que más inquietudes nos deba despejar de cara a la auditoría forense, dada la multiplicidad de usuarios que manejaba, en el entendido por un documento que está estipulado, que cada usuario manejaría su clave, y entonces, por lo menos en una lógica sana, uno entendería que en Colombia, en cualquier parte, pues un funcionario tenga un usuario y una clave, pero no muchos usuarios y muchas claves.

Como este es un proceso en el que las anotaciones que subían y bajaban son determinantes, se hace necesario que Libia Amparo Posada nos aclare ese movimiento que ella le daba al proceso en donde estaba condenado Juan José Franco Uribe, y más precisamente, entre el mes de noviembre que llegó el proceso al Juzgado 6º y el mes de febrero en que termina tomando decisiones de fondo la doctora DORA EUGENIA SÁNCHEZ frente a toda esta problemática que se generó con este caso.

Ella es la única que nos puede aclarar cómo se consiguen los números de usuarios, por qué varios, cuántos se usan para un mismo proceso, si yo desde un mismo juzgado puedo utilizar o no varios usuarios, y ante todo, y esto sí, tratando de acompañar la presunción de inocencia de mi defendida, qué tanto conocimiento tenía la señora juez DORA EUGENIA SÁNCHEZ DE QUINTERO de que esto sucedía con esta funcionaria.

Esta defensa está partiendo de hechos que por supuesto al estar estipulados están como probados, y que obviamente entrarán de esa manera al juicio, pero adicionalmente, Libia Amparo Posada fungía como Asistente Administrativa y según respuesta que también hará parte del cuerpo de las estipulaciones, ostentaba un código. De manera

que estaremos frente a una testigo interesante que tenía código, varios usuarios, varias claves dentro del mismo juzgado, y creo que eso le da una trascendencia única para desatar qué fue lo que realmente pasó en este proceso y si hubo realmente dolo en algunos de los procedimientos.

También ella, como la persona Asistente Administrativa que subía informaciones de oficios, de boletas de libertad y todos estos temas, pues nos podrá contar con qué frecuencia sucedían errores que tuviesen que ser corregidos y si era así, cada cuánto era, quién lo hacía, quién lo ordenaba, cómo sucedía, para mirar si realmente fue que se tratara de un caso de anillo al dedo al que le hubieran puesto el ojo para proceder de manera delictiva como hasta este momento en este juicio se viene acusando⁴.

Finalmente, la exposición de la Fiscalía al ofrecer la versión de Jesús Alberto Vallejo se centró en que ejerció funciones secretariales relativas al proceso antes mencionado: dejó constancia del traslado de la impugnación a los no recurrentes, verificó que Juan José Franco Uribe no se encontraba en su lugar de residencia, y detectó algunas irregularidades materializadas en el trámite del asunto al interior de la Secretaría, las cuales se reflejan en el sistema de gestión⁵.

Al hacer lo propio, la defensa manifestó que el referido ciudadano trabajó inicialmente en el Juzgado 6º Ejecutor de Cali y, cuando Libia Amparo Posada lo reemplazo en dicho cargo, ocupó otro en el Centro de Servicios adscrito a dichos despachos. Por tanto, conoce «cómo era el tránsito de información del Centro de Servicios al Juzgado y viceversa», y como tiene «dos usuarios», deberá explicar también «para qué era cada uno». Por último, el profesional del derecho averó:

[El testigo] se trasladaba con frecuencia a la residencia de la doctora DORA EUGENIA SÁNCHEZ DE QUINTERO. Aquí nunca se va a negar ni tampoco se va a aplaudir, pero es necesario que se aclare para qué se trasladaba, qué le llevaba, quién lo llamaba [...]

eso no lo puede aclarar sino Jesús Alberto Vallejo, cuál era el trato, de qué se trataban las visitas que él le hacía en la casa a la doctora DORA EUGENIA SÁNCHEZ DE QUINTERO con ocasión, bien del cargo en el Juzgado, bien del cargo en el Centro de Servicios⁶.

De entrada se observa que el opugnador no cumplió las exigencias argumentativas requeridas para lograr el decreto de los tres testimonios aludidos, en concreto, la obligación de indicar los temas sobre los que pretende indagar a los declarantes, los cuales deben ser distintos a aquellos que abordará su contraparte al practicar la prueba, pues si se trata de asuntos similares o ligados entre sí, le bastaría con efectuar el contrainterrogatorio, cuya finalidad es precisamente «refutar, en todo o en parte, lo que el testigo ha contestado» en el interrogatorio directo (Art. 393, Lit. A, de la Ley 906 de 2004).

En efecto, la extensa argumentación de la defensa sobre la pertinencia de la declaración de María Fernanda Sánchez Chamizo, puede resumirse en que pretende preguntarle por las posibilidades que tenía de manipular el sistema de gestión a través de su usuario y código de acceso, argumento que repite en varias ocasiones con distintas palabras. Ello tiene relación directa con uno de los temas del interrogatorio de la Fiscalía: el relacionado con las ofertas de dinero que recibió para borrar del sistema de gestión las anotaciones relativas a la concesión del recurso de apelación, por lo que sin lugar a dudas, el contrainterrogatorio resulta suficiente para tal finalidad.

Respecto de Libia Amparo Posada, dijo el apoderado que requería su testimonio para que aclare aspectos relacionados con los varios usuarios y claves que le permitían acceder al sistema de gestión (cómo y por qué los consiguió, cuántos podía utilizar «desde el Juzgado», cuántos usaba «para un mismo proceso» y si la titular del despacho conocía dicha situación). Así mismo, que explique con qué frecuencia ocurrían errores al cargar datos en el sistema, quién los enmendaba, quién ordenaba

corregirlos y cómo se hacía. Finalmente, que informe sobre el «movimiento» que tuvo la actuación seguida contra Juan José Franco Uribe.

Todos esos tópicos pueden ser abordados en el contrainterrogatorio, dado que el organismo acusador interrogará directamente acerca de las funciones de la declarante, que incluían el manejo físico de los expedientes y las anotaciones en el sistema de gestión, así como lo sucedido con el diligenciamiento correspondiente al ciudadano referido en el párrafo anterior.

La defensa pidió también el interrogatorio directo de Jesús Alberto Vallejo, adverando que le preguntaría sobre el «tránsito de información» entre el Juzgado y el Centro de Servicios, el uso que daba a cada uno de sus «dos usuarios» del sistema de gestión y el motivo de sus visitas a la residencia de la acusada.

Los dos primeros bloques temáticos pueden agotarse en el contrainterrogatorio, pues durante la declaración que rendirá como testigo de cargo, expondrá las tareas secretariales que tenía a cargo y las irregularidades que detectó en el expediente de Juan José Franco Uribe, las cuales aparecieron reflejadas en el sistema de gestión.

El único asunto que refirió el opugnador al sustentar su petición probatoria, distinto de aquellos mencionados por su contraparte, fue el relativo a las frecuentes visitas que el testigo hacía a DORA EUGENIA SÁNCHEZ DE QUINTERO, por lo que anunció que durante el juicio tendría que explicar «para qué se trasladaba, qué le llevaba, quién lo llamaba [...] cuál era el trato, de qué se trataban las visitas que él le hacía en la casa».

Sin embargo, esta precaria argumentación no colma suficientemente el presupuesto de pertinencia de la prueba, pues el peticionario no explicó la relación entre aquellas visitas y los hechos aquí investigados, la forma en que ocurrieron o sus consecuencias, la identidad y responsabilidad de su prohijada, o la credibilidad de los peritos u otros testigos.

Tampoco señaló que aquellos encuentros en la residencia de la titular del Juzgado

hicieran más o menos probables alguno de estos aspectos.

Dicho de otra forma, la escueta sustentación no permite evaluar si la declaración solicitada como directa puede aportar información relevante en el sub examine, bien porque de alguna manera refute la teoría del caso de la Fiscalía, o porque apoye la de la defensa.

Por tal razón, no es de recibo el razonamiento según el cual algunos de los deponentes tienen información que conoce el opugnador «y que obviamente aquí no está nadie obligado a [sic] este momento procesal, de [sic] descubrirlos», pues aunque de ninguna manera está obligado a revelar en este escenario su estrategia defensiva, su pretensión le imponía una carga argumentativa que no cumplió.

Finalmente, adviera el apelante que requiere preguntarles a María Fernanda Sánchez Chamizo y Libia Amparo Posada acerca de algunos aspectos contenidos en las entrevistas que rindieron, pero con la decisión del a quo, en sus palabras, «quedo solamente reducido [...] a utilizar esas entrevistas en el contrainterrogatorio para refrescar memoria, pero lógicamente en los límites que sea [sic] el contrainterrogatorio, cuando fue clara la posición de la defensa de que las iba a interrogar directamente y que iba a utilizarlas en el directo».

Sin embargo, nuevamente se detecta la falencia previamente advertida, toda vez que se limita a indicar que en las entrevistas «hay una información que será la que el Tribunal en su momento valorará para saber si los cuatro tipos penales [...] se sostienen o no por parte de la señora María Fernanda Sánchez», sin que la precaria sustentación, en la que no se hace referencia a ningún asunto en concreto, permita a la judicatura evaluar la pertinencia de la petición, ni cotejarla con el propósito del interrogatorio directo decretado en favor de la Fiscalía, para establecer así la necesidad de admitirla también como prueba de la defensa.

Ante tal panorama, la Colegiatura confirmará integralmente el proveído de primera instancia.

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

RESUELVE

1. CONFIRMAR la providencia impugnada, acorde con las razones expuestas en la motivación.
2. DEVOLVER el diligenciamiento al Tribunal de origen.

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

Notifíquese y cúmplase.

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUELLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

- 1 Audiencia preparatoria celebrada el 2 de junio de 2015. Tercer archivo digital. Registro: minuto 25:15 y ss.
- 2 Ibídem. Registro: minuto 49:40 y ss.
- 3 Ejusdem. Registro: minuto 28:55 y ss.
- 4 Ibídem. Registro: minuto 1:05:00 y ss.
- 5 Ejusdem. Registro: minuto 26:40 y ss.
- 6 Ibídem. Registro: minuto 1:26:30 y ss.