República de Colombia

Corte Suprema de Justicia

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

Magistrado ponente

AP3359-2018

Radicado N° 53054

Aprobado Acta No. 257.

Bogotá, D.C., ocho (8) de agosto de dos mil dieciocho (2018).

V I S T O S

Resuelve la Sala el recurso de apelación interpuesto por el fiscal delegado, contra el auto dictado por la Sala Penal del Tribunal Superior de Buga el 15 de julio de 2018, mediante el cual resolvió sobre la solicitud de pruebas de la Fiscalía y la defensa.

A N T E C E D E N T E S

Los hechos se refirieron en el auto atacado, de la siguiente manera:

"El 20 de diciembre de 2017, la Fiscalía delegada ante el Tribunal Superior de Buga, presentó escrito de acusación contra Nancy Enith Fernández Ortiz identificada con la cédula de ciudadanía N° 38.944.335, ex juez de la república a quien igualmente le formuló imputación atribuyéndole la conducta ocurrida el 5 de octubre de 2011, consistente en haber proferido una decisión manifiestamente contraria a la ley y sin tener competencia para ello, al otorgar la libertad por vencimiento de términos, en audiencia preliminar, a Amirel Aparicio Echavarría, quien estaba siendo procesada por el delito de Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes y ya se había anunciado el sentido condenatorio del fallo".

El 20 de marzo de 2018, se formuló acusación ante la correspondiente sala de decisión del Tribunal de Buga.

La audiencia preparatoria inició el 29 de mayo de 2018. Allí se enunciaron las pruebas, fueron presentadas estipulaciones probatorias y cada parte solicitó los medios requeridos para ingresar en el juicio.

Para lo que interesa al objeto de pronunciamiento en esta sede, la sala de decisión negó dos de las pruebas pedidas por la Fiscalía, una de ellas, el documento íntegro que contiene el proceso disciplinario adelantado por el Consejo Superior de la Judicatura en contra de la acusada, que culminó con su destitución.

Respecto de este elemento, el Fiscal en la solicitud adujo que se trata de una prueba pertinente, dado que corresponde a la noticia criminal que dio lugar al trámite adelantado por la Fiscalía en contra de la procesada y guarda estrecha relación con esta investigación, como quiera que por ocasión de dicha tramitación administrativa se produjo la destitución de NANCY ENITH FERNÁNDEZ ORTIZ.

Añadió que la prueba debe asumirse fundamental, habida cuenta que con ella se demuestra lo ocurrido, en tanto, condensa toda la actividad procesal que condujo a la decisión estimada prevaricadora, en particular, las audiencias en las que se concedió la libertad objeto de cuestionamiento.

La decisión impugnada

Por auto del 15 de junio de 2018, la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Buga, entre otras decisiones, inadmitió el ingreso de la que dice prueba documental el fiscal, referida a todo el proceso disciplinario adelantado por el Consejo de la Judicatura en contra de la acusada y que culminó, en ambas instancias, con su destitución.

Para el efecto, adujo que en el caso concreto no puede hablarse de que se trata, lo solicitado, de la simple noticia

criminal, sino de todas las piezas procesales que conforman el expediente administrativo.

Sin embargo, aduce, la prueba solicitada asoma completamente impertinente, pues, lo contenido en el expediente seguido por el ente administrativo se confunde con similares piezas procesales consignadas en el proceso penal adelantado por el delito de tráfico de estupefacientes y el trámite de libertad efectuado por la acusada, que fueron solicitadas para introducir por la Fiscalía y aceptadas por el Tribunal.

Añade el Tribunal, que la sentencia disciplinaria por medio de la cual se sancionó a la acusada corresponde a una jurisdicción independiente, ajena al trámite penal. Además *"cualquier prueba ingresada bajo ese procedimiento, no puede trasladarse per se al procedimiento penal"*.

En consecuencia, negó la sala de decisión del Tribunal, el ingreso del medio en cuestión.

Motivos del disenso

El fiscal dice no estar de acuerdo con lo decidido por el Tribunal, en razón a que sigue estimando pertinente el medio requerido.

Esto, por cuanto, asevera, la inclusión del medio probatorio opera como en el procedimiento civil, donde el demandante debe presentar el sustento de lo pretendido. Para el caso, añade, ese soporte corresponde al proceso disciplinario, en tanto, cubre los hechos 15 y 16 del escrito de acusación.

Agrega que el medio en cuestión no es de cualquier tipo, toda vez que corresponde al origen del proceso penal adelantado por narcotráfico y negar su capacidad demostrativa aquí representaría grave precedente frente a muchos otros trámites que han tenido su origen en la compulsa de copias.

En estos casos, prosigue, nunca la persona podrá ser condenada a pesar de que se alleguen, con la expedición de copias, los documentos que confirman el prevaricato, la falsedad, etc.

Aquí, sostiene el impugnante, el expediente buscado introducir contiene muchos otros documentos que pueden servir para resolver el objeto del proceso; incluso, agrega, los fallos disciplinarios tienen vocación probatoria, esto es, *"sirven para saber dónde están las máculas que se le enrostran a la funcionaria"*.

Por último, pide que la Corte revoque la decisión el Tribunal denegatoria de la prueba en examen, a partir de

una línea jurisprudencial que advierta el valor probatorio de las pruebas compulsadas.

Intervención de los no recurrentes

1. La defensa pide que se declare desierto el recurso presentado por el Fiscal, dado que este no controvirtió las razones especificas en las que el Tribunal soportó su decisión, sino que se ocupó de introducir argumentos ajenos a ello, referidos a las consecuencias que puede aparejar la imposibilidad de hacer valer las pruebas objeto de compulsa de copias.

2. El representante del Ministerio Público advierte su pleno acuerdo con lo decidido por el Tribunal, dado que el trámite disciplinario es sustancialmente diferente del penal, razón por la cual en este asunto no se van a tomar en consideración los motivos que llevaron a la sanción confirmada por el Consejo Superior de la Judicatura.

Así mismo, acota, los argumentos presentados por el Fiscal en la apelación no tienen relación directa con el fundamento de la decisión atacada.

Reclama, en consecuencia, que se confirme lo resuelto por el A quo.

CONSIDERACIONES

Al tenor de lo dispuesto en el artículo 32, numeral 3, de la Ley 906 de 2004, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia es competente para desatar el recurso de apelación interpuesto por la fiscalía, contra el auto por medio del cual el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga negó la práctica de una de las pruebas pedidas por esa parte.

A manera de proemio es necesario señalar que, si bien, tal cual aduce directamente la defensa y de manera tímida el Ministerio público, los argumentos presentados por el recurrente en su sustentación se apartan, en estricto sentido, de las razones que motivaron la decisión de denegar la prueba documental atinente al proceso disciplinario adelantado en contra de la procesada, es lo cierto que en el desarrollo de los mismos introduce el Fiscal del caso aspectos concretos que buscan derrumbar la negativa en cuestión, suficientes para que en esta sede se responda de fondo su pretensión, como a renglón seguido se verá.

Ello no obsta, sin embargo, para que sin mayores preámbulos la Corte deba señalar su completa anuencia con lo decidido por el A quo, pues, la prueba negada al fiscal del caso es no solo impertinente, sino repetitiva e ilegal.

Se recuerda, al efecto, que el funcionario reclamó introducir en el juicio oral, a título de prueba documental, lo que primero rotuló como noticia criminal y después precisó correspondía a la totalidad del proceso seguido por la jurisdicción disciplinaria en contra de la aquí acusada, fruto de la conducta que ahora se le reprocha en sede penal.

Y si bien, en su solicitud y posterior impugnación acudió a varios factores para explicar la pertinencia, licitud y necesidad del medio en cuestión, de todo ello puede extractarse que:

a) Es necesario que se conozca el origen del proceso penal y la razón por la cual fue destituida la procesada, en atención a la conducta que aquí se investiga.
b) Con ese trámite se demuestran los hechos, porque allí se consigna la actividad procesal adelantada por la acusada, que culminó con la libertad que aquí se le reprocha. Se conocerá todo lo que sucedió en la audiencia de excarcelación.
c) Se trata del sustento probatorio de los hechos 15 y 16 de la acusación.

Estos fundamentos se analizarán por la Sala, en función de los elementos de pertinencia, reiteración y legalidad.

1. **Pertinencia**

De cara al caso concreto, el resumen de lo alegado por el impugnante permite verificar cómo lo decidido por el A quo se adecua completamente con lo que las normas procesales disponen sobre la materia.

En efecto, para comenzar por el elemento de pertinencia, si se entiende que la base fáctica de los dos delitos atribuidos a la procesada, radica en que esta, en calidad de funcionaria judicial, tomó una decisión manifiestamente contraria a la ley, usurpando competencia ajena, no se advierte por qué ello se demuestra a partir de conocer el origen del proceso –entiéndase, que la noticia criminal surgió de la compulsa de copias dispuesta por una autoridad disciplinaria-, o que en tal factor incida, así fuese de manera colateral, la sanción que en su contra produjo la jurisdicción de lo disciplinario.

La Corte, sobre el tema en cuestión, debe reiterar que el proceso penal ha de encaminarse a verificar su objeto, pues, principios como los de economía, celeridad y la misma esencia del trámite, obligan a depurar las circunstancias principales que gobiernan la investigación y el juicio, para que este no se torne farragoso, complejo o inútil.

De esta manera, si lo pedido probatoriamente, acorde con lo que el delito y su manifestación fáctica reclaman, no se aviene con el objeto de demostración, necesariamente ha de inadmitirse, precisamente, porque carece de pertinencia específica.

Para el caso examinado, cuando se tiene claro que el trámite disciplinario no guarda relación, ni procesal, ni material, con el objeto, procedimiento y consecuencias del proceso penal, ningún efecto comporta, de cara a demostrar los singulares elementos fácticos y jurídicos que componen los delitos objeto de atribución penal, demostrar que en sede disciplinaria la persona fue condenada o absuelta por los mismos hechos.

Y si la parte intenta con ello definir determinado aspecto importante, de acuerdo al caso concreto y sus aristas diferenciadoras, es de su cargo especificar cómo el medio se registra dentro de la hipótesis jurídicamente relevante o de qué manera contribuye a confeccionar un hecho indicador que permite la construcción de un indicio, tópico que no se verifica existir en su solicitud.

La Corte, en reciente decisión[1], explicó así el tema:

"Por regla general, la manera como otros funcionarios hayan resuelto los asuntos sometidos a su competencia,

[1] Radicado 48199, del 8 de mayo de 2017

atinentes a los mismos hechos ventilados en el proceso penal, no constituye tema de prueba en este escenario, simple y llanamente porque el juez debe resolver con independencia y autonomía sobre la procedencia de la sanción (CSJ SP 3864, 15 Marzo 2017, Rad. 46788). Lo mismo puede predicarse de los alegatos que las partes o intervinientes presenten en esos escenarios (AP 5785, 30 Sep. 2015, Rad. 46153).

Lo anterior sin perjuicio de que las pruebas que sirvieron de fundamento a las decisiones tomadas en otros trámites puedan ser llevadas al proceso penal, siempre y cuando se respete el debido proceso (ídem).

Si las partes pretenden que ese tipo de decisiones se lleven como medio de prueba al proceso penal, deben explicar su pertinencia, lo que implica precisar si las mismas tienen una relación directa con el hecho jurídicamente relevante, o si son pertinentes en cuanto sirven de soporte a un dato o "hecho indicador" del aspecto factual que puede subsumirse en la respectiva norma penal.

En el mismo sentido, si el juzgador opta por fundamentar la sentencia en las decisiones tomadas por otros funcionarios frente a los mismos hechos, debe explicar la conexión de las mismas con la premisa fáctica del fallo..."

La misma evaluación cabe realizar en torno de la alegada, por la Fiscalía, necesidad de conocer el origen del proceso penal, esto es, que derivó de la compulsa de copias dispuesta en el trámite disciplinario, evidente como surge que ello corresponde apenas a la evaluación preliminar que respecto de la posible incursión en el ámbito penal hizo el funcionario encargado de fallar el proceso administrativo, sin efecto probatorio o jurídico ninguno en torno a lo que en la acusación se definieron en calidad de hechos jurídicamente relevantes y luego en la solicitud probatoria argumentó el fiscal.

Huelga anotar que si se diera por probado que el proceso penal tuvo como origen la disposición de un funcionario administrativo ordenando expedir copias para investigar la posible materialidad de uno o varios delitos, ello ninguna incidencia tiene acerca de lo que busca demostrar este último trámite, vale decir, si la acusada en condición de juez de garantías usurpó competencia ajena y en ese tránsito emitió una decisión completamente alejada de lo que la ley dispone.

De esta manera, por ocasión de su completa ajenidad con el objeto de prueba en el proceso adelantado, lo reclamado por el Fiscal, acorde con lo que sobre el particular señaló en algunos apartados de su intervención, se ofrece impertinente.

1. Repetición

En otros apartados de la argumentación presentada para soportar la petición del medio examinado, el fiscal del caso sostuvo que con este se verifica lo ocurrido en el trámite adelantado por la acusada y la ilegalidad de su actuar, en particular, se recogen las audiencias en las cuales el juez de conocimiento anunció el sentido del fallo, previo a la intervención de la procesada, y aquella en que esta concedió la libertad a una acusada por el delito de narcotráfico.

No se duda de que esas diligencias reposan en el expediente disciplinario seguido a la aquí acusada, pero, si este fuese el único objeto de la solicitud de ingreso de la totalidad del proceso administrativo, ostensible se aprecia que carece de sentido hacerlo cuando, a la par, esos mismos documentos, con la correspondiente verificación de origen y validez, fueron reclamados por la parte en otro acápite de su solicitud probatoria, y fueron admitidos sin discusión.

En otras palabras, si las mismas piezas documentales, con iguales efectos respecto del objeto del proceso penal, se requirieron y aceptaron sin controversia por el Tribunal, ninguna necesidad existe, cuando menos en lo que ha sido materia de discusión de conformidad con la teoría del caso de las partes, de que se allegue todo el proceso disciplinario,

cuando el único cometido es el de ingresar copias de los piezas en mención.

Desde luego, la Corte precisa que el tema referente a los elementos de juicio que componen el proceso penal y las decisiones que allí tomó la funcionaria acusada comporta un objeto probatorio diferente a aquel que se regula en la investigación seguida contra la misma.

Por esta razón, es perfectamente posible introducir como prueba documental los elementos de juicio que sirvieron de soporte a la decisión cuestionada. En estos casos, también se resalta, entonces, es posible que los elementos de juicio se encuentren insertos en el trámite disciplinario y allí sí sería pertinente introducir con este expediente los mismos.

2. Legalidad

Deberían ser suficientemente conocidos por las partes, en especial la Fiscalía, los presupuestos que gobiernan la práctica probatoria en el sistema diseñado por la Ley 906 de 2004, en contraste con aquellos establecidos en la Ley 600 de 2000.

Para lo que interesa al caso en estudio, el sistema acusatorio se muestra refractario a criterios tales como los de la permanencia de la prueba, el traslado de esta o la

comisión para su práctica, precisamente porque su norte se diseña a partir de los principios de inmediación y oralidad, de los cuales surge el apotegma básico de que prueba es solo la que se practica al interior del juicio oral, en presencia del juez y con la posibilidad de las partes de ejercer la controversia.

De conformidad con estos postulados, ninguna posibilidad existe de que, como lo pretende el fiscal del caso, al juicio oral se ingrese el expediente seguido por la jurisdicción disciplinaria –si lo pretendido es hacer valer todo lo que en el mismo reposa, como lo explicitó en su solicitud-, simplemente porque las pruebas allí contenidas no poseen, per se, los atributos de validez, legalidad y pertinencia, ni han sido solicitadas individualmente para efectos de soportar, evaluar y controvertir estos presupuestos.

En este sentido, debe aclararse que no por contenerse en un documento –proceso o expediente-, los elementos de juicio allí consignados adquieren esta característica de cara a su esencia y manera de ingreso al juicio.

Si se conoce que al interior del trámite disciplinario fueron recogidos testimonios o entrevistas, estos no mutan su calidad por hallarse consignados en un texto escrito y, en consecuencia, deben ingresar al juicio de conformidad con la naturaleza adversarial según la Ley 906 de 2004;, lo

que obliga pedir a esos testigos de forma individual en el momento procesal adecuado, explicando su pertinencia y permitiendo la necesaria confrontación, tópico que solo se cubre con la directa intervención suya en ese debate.

Para que no se rompa la estructura básica del sistema dispuesto en la Ley 906 de 2004, entonces, cada declaración debió haber sido descubierta antes, en el escrito de acusación, y solicitada como prueba testimonial; solo si se demuestra que el testigo no está disponible será posible allegar la dicha entrevista o testimonio, pero en calidad de prueba de referencia.

De similar manera debe operar el trámite con la prueba documental –entre ellos las copias de los fallos disciplinarios-, en lo que refiere a la necesidad de abordarlos individualmente y verificar su pertinencia concreta en la audiencia preparatoria, respecto de los hechos jurídicamente relevantes, para que después se puedan allegar al juicio.

Es claro que la legalidad de la prueba se afecta de manera superlativa cuando se introduce por fuera del debido proceso, de manera por demás artificiosa, pues nunca entraría con regularidad sin el previo cumplimiento de los estrictos requisitos condicionantes de su legalidad, que aquí pretenden ser soslayados por la Fiscalía sin ninguna razón que lo justifique.

A este respecto, solo como digresión puede entenderse el argumento esbozado en la apelación por el Fiscal, referido a que se causaría un daño "*grave*" si hiciera carrera la tesis del Tribunal.

Ello, por cuanto, lo que resolvió el A quo corresponde no solo a lo que las normas procesales disponen, sino que se aviene con lo que, entiende la Sala, representa el mejor hacer judicial, sin que hasta el presente se conozca del surgimiento de malas prácticas por el solo hecho de exigir de las partes cumplir con su tarea de descubrir, solicitar e ingresar adecuadamente los medios que pretendan hacer valer en juicio.

A este efecto, tampoco se conoce, ni la Corte puede prohijar que apenas porque en esta sede o en la de los Tribunales se ordene la compulsa de copias, los elementos materiales probatorios, evidencia física, informes o declaraciones que allí se contienen, ingresen automáticamente, como prueba documental, con fundamento en un cierto criterio de autoridad que dote de pretendida legalidad anticipada lo que se expide únicamente como basamento de la noticia criminal.

Lo cierto es que, se repite, el procedimiento diseñado en la Ley 906 de 2004, impone específicos protocolos que deben cubrirse en todos los casos, independientemente de

cuál es el origen del proceso, dado que los mismos garantizan no solo la naturaleza adversarial del trámite allí dispuesto, sino principios consustanciales al mismo, entre ellos los de inmediación, oralidad y confrontación.

Así las cosas, si de verdad, como lo advera el apelante, en ocasiones los procesos disciplinarios, o la compulsa de copias, contienen elementos probatorios que por sí mismos se erigen en neurálgicos para soportar la definición de responsabilidad penal, lo que debe hacer es convertir esos elementos en verdaderas pruebas pasibles de ingresar de manera regular, legal y oportuna al juicio.

Acorde con lo referido en precedencia, la Corte confirmará en su integridad lo decidido el Tribunal de Buga en lo que concierne a la solicitud de pruebas realizada por las partes y, específicamente, la negativa a introducir como prueba documental el proceso disciplinario seguido en contra de la aquí acusada

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

R E S U E L V E

CONFIRMAR en su integridad la decisión impugnada.

Esta decisión se notificará en estrados.

Devuélvanse las diligencias al Tribunal de origen.

Cúmplase.

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

PERMISO

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria