

República de Colombia



Corte Suprema de Justicia

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE CASACIÓN PENAL**

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO
Magistrado ponente

AP4414-2014

Radicación No. 43857

(Aprobado Acta No. 243)

Bogotá, D.C., treinta (30) de julio de dos mil catorce (2014).

VISTOS:

Se pronuncia la Corte respecto del recurso de apelación presentado por el delegado de la Fiscalía General de la Nación en contra de la decisión del Tribunal Superior de Popayán, de inadmitir la práctica de unos medios de conocimiento deprecados por el ente investigador, tomada en el curso de la audiencia preparatoria realizada el 14 de mayo de 2014 en el proceso que se sigue a la Dra. **MARÍA**

CLAUDIA ESPERANZA HIDALGO POVEDA, por los delitos de falsedad ideológica en documento público y prevaricato por acción.

HECHOS:

A través de denuncia anónima recibida en la Contraloría General de la República y que luego se envía a la Fiscalía General de la Nación, se dieron a conocer actos irregulares que presuntamente cometieron varios funcionarios de la administración municipal de Caloto - Cauca, asunto que le correspondió tramitar a la doctora **MARÍA CLAUDIA ESPERANZA HIDALGO POVEDA**, en su calidad de Fiscal 1 seccional de esa localidad, funcionaria que mediante resolución del 17 de septiembre de 2007, dispuso iniciar investigación previa contra CARLOS ALBERTO TORRES LUNA, quien fungía para la época del acontecer como alcalde del referido ente territorial, por las conductas punibles de celebración indebida de contratos, violación al régimen de inhabilidades e incompatibilidades y peculado por apropiación.

Abierta la instrucción y vinculada a la misma TORRES LUNA, BERNARDO TORRES SANTACRUZ Y MELISSA MARÍA MOSQUERA DAZA, el 29 de marzo de 2008, la Fiscal 1 Seccional de Caloto resolvió la situación jurídica con resolución en la que se abstuvo de afectar la libertad de los procesados; no obstante que la doctora **HIDALGO POVEDA**, el

28 de marzo de ese año, había informado, mediante oficio, a la Dirección Seccional de Fiscalías que le había impuesto a los acusados medida de aseguramiento de detención preventiva.

La anterior situación condujo a que se iniciara una averiguación por parte de algunos funcionarios del ente investigador, en torno al motivo de esa contradicción, avizorándose que la providencia donde se abstuvo de afectar la libertad de los sindicatos carecía de motivación, razón por la cual se dio inicio al presente proceso penal con el objeto de establecer la posible conducta punible en que pudo incurrir la funcionaria al momento de proferir la referida decisión.

ANTECEDENTES

1. Como consecuencia de la mencionada investigación, se cumplió el trámite de las audiencias preliminares, luego de lo cual el delegado de la Fiscalía General de la Nación presentó el 1 de abril de 2013 ante el Tribunal Superior de Popayán escrito de acusación contra la doctora **MARÍA CLAUDIA ESPERANZA HIDALGO POVEDA** por los delitos de falsedad ideológica en documento público y prevaricato por acción.

2. El 4 de septiembre de 2013, se adelantó ante el Tribunal Superior de Popayán, la audiencia de formulación

de acusación por los delitos ya reseñados, señalándose fecha para la realización de audiencia preparatoria, la cual fue reprogramada al presentar la defensa solicitud de preclusión.

3. Denegada tal pretensión defensiva, y tras varios aplazamientos originados en la conducta procesal de la acusada y de sus defensores, se desarrolló la audiencia preparatoria del juicio oral en la que se resolvió sobre la práctica de las pruebas; decisión contra la cual se interpusieron los recursos de reposición y apelación, siendo mantenida la misma por el *a quo*, con proveído del 14 de mayo de 2014, al resolver la impugnación horizontal.

LA PROVIDENCIA RECURRIDA:

La Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Popayán encargada del asunto resolvió, en punto de lo que es materia de disenso, denegar el decreto de las siguientes pruebas:

«COPIA AUTÉNTICA DEL PROCESO PENAL RADICADO AL NO. 151.457 (SIJUF) seguido en la Fiscalía 001 Seccional de Caloto (Cauca) en contra de los procesados CARLOS ALBERTO TORRES LUNA, BERNARDO TORREZ SANTACRUZ y MELISSA MARÍA MOSQUERA DAZA por la presunta comisión de los delitos de peculado por apropiación y contrato sin cumplimiento de requisitos legales.

(...)

DERECHO DE PETICIÓN del 24 de mayo de 2013, elevado ante la Dirección Seccional de Fiscalías de Popayán por parte de la Acusada MARÍA CLAUDIA ESPERANZA HIDALGO POVEDA... y las respuestas: 1. Oficio No. 50000-10-2368 del 5 de julio de 2013, 2. Oficio No. DNF 20135000139281 del 12 de junio de

2013, suscrito por la doctora Ángela Lucía Mora Noguera, del Grupo Jurídico de la Dirección Nacional de Fiscalías.»

En relación con la copia del proceso penal al interior del cual la funcionaria **HIDALGO POVEDA** profirió la decisión presuntamente prevaricadora¹, el a quo negó su práctica en juicio oral, al considerarla una «*prueba trasladada*» que «*sorprendería a la defensa*», en la medida en que había sido descubierta en el escrito de acusación de forma genérica, esto es sin especificarse cuáles piezas procesales de aquel expediente serían utilizadas por la Fiscalía para demostrar su teoría del caso.

Todo ello bajo el entendido, de que el descubrimiento probatorio de la Fiscalía se agota en la audiencia de formulación de acusación y que en su labor judicial de adelantar un control de legalidad a dicho acto de parte, al Tribunal le es necesario constatar que exista plena correspondencia entre lo «*verbalizado*» en esa actuación y lo enlistado en aquel documento; sin que le resultara, por ende, válido la concreción o «*especificación*» que el ente instructor hiciera de tal elemento material probatorio durante la audiencia preparatoria.

¹ Consideró el Tribunal en audiencia preparatoria: «*En lo que tiene que ver con la copia del proceso 151457 SIJUF, donde tanto la defensa como la Fiscalía hablan de una comunidad de prueba, y que fuera seguido por la Fiscalía Seccional de Caloto, considera ésta Corporación que no es procedente su decreto ni en forma general ni en forma subsidiaria. Pues bien, una vez revisado el expediente o la carpeta bajo el radicado 2008-00273 vemos que en... la página 7 del escrito de acusación presentado por la Fiscalía, en ella, en su numeral 6 claramente se lee: "copia del proceso radicado 1051457 (2629) seguido en la Fiscalía Primera Seccional de Caloto- Cauca en contra de los procesos CARLOS ALBERTOS TORRES LUNA, BERNARDO SANTACRUZ y MELISSA MOSQUERA DAZA por la presunta comisión de los delitos de peculado por apropiación y contrato sin cumplimiento de requisitos legales". Minutos 4:09 a 20:12 de la audiencia preparatoria.*

Desde la anterior perspectiva expresó:

«No podemos permitir que se desbalancee este proceso adversarial permitiendo que se decreten pruebas que se han pedido en forma general. Estamos hablando de un proceso que ni siquiera sabemos cuántos folios son... Esto debe ser algo muy sencillo, es algo objetivo, es un cotejo del escrito de acusación, del descubrimiento que se dio allí y del descubrimiento que verbaliza, de lo que se hace oral en audiencia, de lo que se está enunciando y finalmente lo que se está pidiendo ... esto así como esta presentado es lo que comúnmente se llamaba como prueba trasladada... no se puede decretar una prueba bajo un nombre de una copia de un proceso en general, para hacerlo ver como una prueba que fue descubierta y enunciada y pedida, y de esta manera permitir una prueba trasladada aquí... lo que se está hablando es de que no podemos sorprender a la Fiscalía ni a la Defensa pidiendo una copia integral de un proceso para aducirlo a un proceso oral acusatorio... donde perfectamente puede darse el caso que digan “como ahí está la carpeta, es en tal folio que dice tal cosa, entonces si uno lo decreta de esa forma, sin que hubiera habido una especificación como sí lo hizo en ésta audiencia la Fiscalía, donde sí nos dijo que había una denuncia, que había un traslado... todo el procedimiento que se debió haber hecho dentro de esa carpeta, pero que solamente en la enunciación y posteriormente en la solicitud de prueba es que nos hace alusión. Por esa razón, esta Sala ni en forma principal ni en forma subsidiaria considera pertinente la admisibilidad de esa solicitud tal cómo fuera descubierta por parte de la Fiscalía delegada ante este Tribunal.»²

Seguidamente, en orden a darle solidez a la decisión de inadmitir la referida evidencia, el Tribunal cita apartes de la decisión proferida por ésta Corporación el 17 de septiembre de 2012 bajo el radicado 36784, afirmando que resultan aplicables los criterios establecidos en ese proveído al caso sub judice, referente al tratamiento que habrá de otorgársele a la prueba documental de gran volumen; precisando:

² Ibidem

«Si bien es cierto la fiscalía ha argumentado una decisión del Dr. Julio Enrique Socha Salamanca, bajo el radicado 38187 del 24 de julio de 2012, una vez esta Corporación hizo una lectura de los referentes tanto fácticos como jurídicos que fundamentaron la mismas nos damos cuenta que no es la misma situación que aquí está...Efectivamente, después de esa providencia que tiene un problema jurídico diferente al que específicamente trató la Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Penal pasado 17 de septiembre de 2012... en el radicado 36784, claramente nos está diciendo cómo es que se debe manejar ese volumen de procesos en cuanto a la prueba documental en el juicio, y es allí donde se establece... cómo debe ser el empleo de esos documentos en el juicio, y allí nos dice que no impone su lectura integral absoluta textual cuando quiera que varios de sus apartes no guarde relación con el objeto de la prueba, pues puede ocurrir que solo una fracción del documento - como en efecto acá que hubo dos funcionarias de la Fiscalía trabajando ese proceso quienes lo manejaron- sea lo que resulte útil para el sujeto procesal que lo ha ofrecido... ya para terminar con esta providencia, que considero sí tiene que ver con la prueba documental y su aducción dentro del debido proceso probatorio, dice: “Así las cosas, de los múltiples documentos que integran tales carpetas, el Fiscal tendrá que seleccionar sólo aquellos orientados a demostrar los tópicos relacionados con el tema de la prueba y prescindir de la lectura textual de toda información que sea impertinente o inútil, en cuanto su contenido no reporte ningún interés para la demostración de su teoría del caso. De lo contrario, esas pruebas resultarían inadmisibles al tenor de lo dispuesto en el artículo 376 de la Ley 906 de 2004, toda vez que, como ya lo señaló la Sala, la pertinencia de la prueba, no sólo es presupuesto para su decreto, sino también para su práctica, lo cual tiene lugar en la audiencia de juicio oral; por manera que mal podría afirmarse que como la probanza ya fue decretada al juez le queda vedado verificar que su práctica se ciña a los motivos de pertinencia y utilidad que justificaron su admisión.” Pues bien, en este momento estamos precisamente en un filtro que se debe hacer a ese tipo de prueba para evitar volver a la ley 600 de 2000».³

En cuanto a la decisión de excluir el derecho de petición presentado por la aquí acusada ante la Dirección Seccional de Fiscalía y a la Fiscalía General de la Nación, así como las respuestas emitidas por las referidas entidades a la petente, consideró el Tribunal que tal solicitud probatoria de la Fiscalía no era procedente por cuanto no

³ *Ibidem*

habían sido oportuna y legalmente descubiertos los referidos documentos a la defensa, precisando:

«Deje para lo último lo relacionado con la solicitud que hiciera la Dra. Maria Claudia a la Fiscalía Seccional y Nacional, porque en este caso específico ésta magistratura comparte los planteamientos de la defensa en relación a que dichas pruebas que fueron tratadas como nuevas son elementos sobrevinientes y como tal una solicitud probatoria en tal sentido no puede tomarse como lo ha solicitado la fiscalía para efectos de su teoría del caso, ya que no hizo una debida argumentación para que las mismas fueran decretadas en esta audiencia.

No obstante que el escrito de acusación fuera presentado en marzo y la audiencia se practicara en el mes de septiembre... perfectamente hubiera podido tener acceso a ella la Fiscalía Delegada ante este Tribunal si se tiene en cuenta que se trata de una misma institución investigadora... razón por la que resulta extemporánea... y se hace acreedora a la sanción del artículo 346 de la Ley 906 de 2004.»⁴

LA IMPUGNACIÓN

Disiente el recurrente del concepto que tiene el *a quo* del descubrimiento probatorio, arguyendo que éste no puede entenderse como un acto que se agota en el escrito de acusación por tratarse de una actuación gradual en la que debe imperar un sistema dispositivo. Expresando así su inconformidad con la denegación del *a quo* para decretar como prueba el expediente del proceso 151.457 (SIJUF) - 2629 (interno) seguido por la Fiscalía 1 Seccional de Caloto:

«La prueba si fue descubierta, pero no como lo entiende la Sala, en el sentido en que debió enunciarse pieza por pieza

⁴ *Ibíd*em, minutos 30:09 a 33:41.

procesal. Éste es un sistema... ágil, dinámico, activo... En este sistema lo que estamos diciendo es: "aquí está este expediente, y yo lo voy hacer valer en el proceso. Señor contraparte esto es lo que tengo contra usted, conózcalo"... eso es descubrirse... eso no se agota en una sola fase... La verdad, la Fiscalía no entiende cómo es que si ambas partes piden las pruebas, la colegiatura la rechace bajo un plus superior de violación del debido proceso probatorio.»⁵

De esa forma sostiene el impugnante haber cumplido con el deber descubrir a la defensa el referido elemento material probatorio, resaltando que a más de informar a su contraparte sobre la existencia de tal elemento material probatorio, había hecho entrega física del mismo a su contraparte. Reiteró el recurrente su pertinencia expresando:

«Aquí no hay prueba trasladada... estamos... ofreciendo a la Colegiatura que tenga unos elementos de juicio para que puedan decidir en derecho para que puedan ajustar a la legalidad y sea absolutamente justa. ¿Qué va a pasar cuando la colegiatura cuente sólo con la decisión que se cataloga como prevaricadora? No va a tener mayores elementos de juicio para formarse la idea a qué conclusiones llegó la fiscal acusada. No los va a tener porque es que en el sistema de Ley 600 todo se construye a través de pruebas, uno llega al conocimiento a través de las pruebas. Entonces, señores magistrados cuando ustedes vayan a adoptar la decisión final les van a faltar estos elementos de juicio: cómo se originó todo esto, qué dijeron los procesados en sus diligencias de indagatoria, qué dijeron los testigos. Eso no es prueba trasladada, es simplemente verificar todo el desarrollo histórico que aconteció en ese proceso. Hacia allá tiende la prueba.»⁶

⁵ En audiencia preparatoria al minuto 1:05:20 y s.s

⁶ *Ibidem*

En este sentido indica que dejar por fuera ese elemento probatorio, impediría a los magistrados hacer un análisis global en torno a las circunstancias concretas bajo las cuales la Fiscal Seccional adoptó la decisión de no imponer medida de aseguramiento a los investigados, pese haber reportado ante sus directivos que ordenaría tal medida cautelar.

Finalmente, respecto de la sanción de rechazo aplicada por el Tribunal a su solicitud probatoria, afirma el recurrente que contrario a lo afirmado por el a quo, su descubrimiento se hizo en el término establecido en el artículo 344 de la Ley 906 de 2004. Expresó:

«La fiscalía General de la Nación presenta el escrito de acusación el día 21 de marzo de 2013, primera fase procesal. La audiencia de formulación de acusación se desarrolla el 4 de septiembre de 2013. Tercer evento, la fiscalía general de la nación llega a tener conocimiento que la defensa tiene medios cognoscitivos que no descubrió y logra tener ese conocimiento no antes del escrito de acusación ni antes de la audiencia de formulación de acusación, viene a tener conocimiento es después, es decir el 25 de septiembre de 2013, que aquí le dimos lectura a esa orden de policía judicial y con la orden impartida de la señora ponente se le corrió traslado a la defensa, donde decíamos: el objeto de lo orden al investigador Juan Carlos Vinazco del cuerpo técnico de investigación era obtener documentación... Esa orden salió el 25 de septiembre de 2013 y cuando la logramos obtener... nosotros no llamamos, inmediatamente nos dimos a la tarea de que la defensa la conociera y les fue entregado a través del oficio 462 del 28 de octubre de 2013. Señores magistrados a la imposible nadie está obligado... y cumplió el procedimiento que establece la ley. ¿Qué dice la Ley? Lo que nos dice el artículo 344 en su inciso tercero... La fiscalía no tenía otro momento diferente a este para agotar lo que dice la norma, al punto que la norma autoriza hasta que en la misma

audiencia de juicio oral... se puede hacer el procedimiento del descubrimiento.»⁷

CONSIDERACIONES DE LA CORTE:

La Sala es competente para resolver el recurso de apelación presentado contra la decisión adoptada en este asunto por el Tribunal Superior de Popayán, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 3° del artículo 32 de la Ley 906 de 2004.

Como quiera que el asunto medular de la impugnación se contrae al descubrimiento probatorio, resulta oportuno precisar que éste es un acto en virtud del cual Fiscalía y defensa se ven apremiados a dar a conocer, exhibir y mostrar a la contraparte aquellos elementos de juicio sobre los cuales soportarán su teoría del caso, en desarrollo de los principios de lealtad, equilibrio e igualdad de armas.

Conforme lo estipula el numeral 5° del artículo 337 de la Ley 906 de 2004, la carga que impone el descubrimiento se inicia para la Fiscalía con la enunciación en el escrito de acusación de los hechos que no requieren prueba, la transcripción de las pruebas anticipadas, los testigos y sus datos correspondientes, los documentos y testigos de acreditación, si éstos son necesarios al caso; y si tuviere en su poder o conociere testigos o peritos de descargo deberá

⁷ En audiencia preparatoria al minuto 1:05:20 y s.s

referirlos, así como los demás elementos favorables al procesado.

El siguiente paso del descubrimiento, se materializa en la obligación que adquiere la Fiscalía de mostrar, exhibir o entregar copias del material probatorio anunciado (artículo 344 *ibidem*), lo cual puede tener lugar dentro de la misma audiencia o dentro del plazo señalado en la norma, el cual no puede exceder de tres días.

Sin embargo ese deber de suministrar o informar a la defensa con plena lealtad y con sujeción al principio de objetividad sobre la existencia, naturaleza y ubicación de todas y cada una de las evidencias recolectadas durante sus labores investigativas, no culmina para la Fiscalía con la formulación de acusación, pues una interpretación sistemática de los artículos 344, 346, 356, 357 y 358 de la Ley 906 de 2004 nos indica que el descubrimiento probatorio continua en la audiencia preparatoria e, inclusive, que el mismo puede extenderse al juicio oral, de acontecer alguna de las eventualidades previstas en el artículo 346 e inciso final del artículo 344 del referido compendio normativo.

Respecto a ese tópico la Corte de forma reiterada y pacífica ha considerado:

«El descubrimiento probatorio ha sido considerado como tópico esencial del sistema acusatorio colombiano y aspecto sustancial de la

actuación, que se enraiza en el debido proceso y toca en sus cimientos el derecho a la defensa... Se trata de un deber de estirpe constitucional, que para la Fiscalía conlleva la obligación de suministrar todos los elementos probatorios, incluidos los favorables al procesado.

En cuanto a los momentos procesales básicos, aclarándose que no son los únicos, se señalan: i) cuando el Fiscal remite al Juez el escrito de acusación con sus anexos, al cual pueden acceder los intervinientes (artículo 337 del Código Procesal Penal de 2004); ii) dentro de audiencia de formulación de acusación (artículo 344 ibídem); y iii) en desarrollo de la audiencia preparatoria (artículos 356 y 357 ejusdem).

Se aclara que no son los únicos, puesto que el juez, excepcionalmente, tiene la facultad de autorizar un descubrimiento posterior, preservando siempre la garantía de contradicción y con el tiempo que razonablemente estime necesario.

(...)

Al igual que el acto público de formulación de acusación, la audiencia preparatoria, regulada en los artículos 356 y ss. de la Ley 906 de 2004, es otro de los momentos esenciales para el descubrimiento probatorio, que había iniciado propiamente en el primero.»⁸

La Sala ha expresado igualmente:

«La audiencia preparatoria es otro de los momentos esenciales para el descubrimiento probatorio, que se había iniciado propiamente en la audiencia de acusación.

En la audiencia preparatoria (artículos 356, 357, 358 ibídem), el Juez vuelve a cumplir un papel trascendental frente al proceso de descubrimiento probatorio, pues el funcionario judicial debe intervenir proactivamente para garantizar un adecuado descubrimiento; y en particular: i) concederá a las

⁸ CSJ, SP del 22 de julio de 2009, radicación 31614.

partes la oportunidad de manifestar sus observaciones al respecto, “en especial, si el efectuado fuera de la sede de la audiencia de formulación de acusación ha quedado incompleto”; ii) ordenará a la defensa descubrir sus elementos materiales probatorios y evidencia física; iii) dispondrá que la Fiscalía y la defensa enuncien la totalidad de las pruebas que harán valer en la audiencia del juicio oral; iv) concederá un término para que la Fiscalía y la defensa expresen si harán estipulaciones probatorias; v) a solicitud de la partes, podrá disponer que se exhiban los elementos materiales probatorios y la evidencia física durante la audiencia preparatoria, con el único fin de ser conocidos y estudiados; y, vi) en todo caso, rechazará los descubrimientos incompletos.»⁹

En el caso sub judice, al auscultar ésta Sala la actuación se verifica que desde la confección del escrito de acusación por parte del Fiscal 2 Delegado ante el Tribunal Superior de Popayán, en el «ANEXO» de los elementos materiales probatorios a descubrir se consignó: *«Copia Proceso Radicado al No. 151.457 (2629) seguido en la Fiscalía 001 Seccional de Caloto (Cauca) en contra de los procesados CARLOS ALBERTO TORRES LUNA, BERNARDO TORRES SANTACRUZ y MELISSA MARÍA MOSQUERA DAZA por la presunta comisión de los delitos de PECULADO POR APROPIACIÓN y CONTRATO SIN CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS LEGALES.»¹⁰*; así mismo, observa la Corte que en la audiencia de formulación de acusación, con precisión, al momento de anunciar el ente instructor los elementos materiales probatorios que pretende hacer valer en el juicio

⁹ CSJ, SP del 21 de febrero de 2007, radicación No. 25920.

¹⁰ Se observa a folio 50 lo siguiente: « Los Elementos Materiales Probatorios, Evidencia Física e Información Legalmente obtenida, y por medio de este Escrito de Acusación se descubre como ANEXO, acorde con lo dispuesto en el Nral. 5° del art. 337 de la Ley 906/04 y con el fin que sean posteriormente admitidos, producidos y aducidos en Audiencia de Juicio Oral y Público, y finalmente valorados como Medios de conocimiento, son los siguientes:

I. DOCUMENTOS.

(...)

06. Copia Proceso Radicado al No. 151.457 (2629) seguido en la Fiscalía 001 Seccional de Caloto (Cauca) en contra de los procesados CARLOS ALBERTO TORRES LUNA, BERNARDO TORRES SANTACRUZ y MELISSA MARÍA MOSQUERA DAZA por la presunta comisión de los delitos de PECULADO POR APROPIACIÓN y CONTRATO SIN CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS LEGALES.»

oral y público (minuto 1:40:42 y s.s.), hizo referencia a aquella evidencia en esos mismos términos; lo cual no solo permitió a la defensa informarse de su existencia sino que al habersele entregado copias integrales del referido expediente, posibilitó que la conociera y la estudiara tan suficientemente, que al momento de realizarse la audiencia preparatoria la solicitó para sí¹¹, como prueba de descargos, en orden a demostrar su tesis defensiva.

Luego, entonces, contrario a lo considerado por el *a quo*, con la referida solicitud probatoria de la Fiscalía no resulta «*sorprendida*» la defensa, pues, se reitera, tal elemento material probatorio fue debidamente descubierto durante las audiencias de formulación de acusación y la preparatoria, en tanto debe entenderse que era en ésta fase y no en aquella en la que resulta exigible la «*precisión*» demandada por el Tribunal al ente instructor respecto de las piezas procesales que del expediente No. 151457 (radicado interno 2629) desea hacer valer como prueba documental en el juicio oral, lo que en efecto aconteció durante la fase que le es propia, esto es al momento de la enunciación y de las solicitudes probatorias.

Ello es así, en razón a que en un sistema adversarial el descubrimiento tiene como fin informar a la contraparte de todos y cada uno de los elementos materiales probatorios que se lograron recolectar en las labores investigativas, en orden a facilitar su acceso, ya sea mediante su exhibición o su entrega física; mientras que la enunciación que se

¹¹ Al minuto 1:36:10 y s.s. de la audiencia preparatoria, el defensor solicitó se decretara como prueba: “*copia integral de todo el expediente adelantado bajo el radicado 151457, numero interno 2629...*”

adelanta en audiencia preparatoria tiene como propósito dar a conocer cuáles de esas evidencias previamente descubiertas fueron seleccionadas por la Fiscalía o la defensa para demostrar su teoría del caso; lo que a su vez da paso al siguiente momento procesal, esto es a las estipulaciones probatorias, cuyo cometido es evitar juicios farragosos con una práctica probatoria inane o reiterativa que atenta contra los principios de eficiencia y celeridad; para, seguidamente, adelantarse las solicitudes probatorias, etapa en la que el solicitante manifiesta nuevamente su pretensión, pero esta vez, con la carga de argumentar su admisibilidad, conducencia y pertinencia.

Ahora bien, el Tribunal también consideró “inadmisible” decretar como prueba las copias del proceso penal No. 151457 (rad. 2629), al estimar que se trataba de una prueba documental voluminosa a la que le resultaba aplicable los criterios establecidos por ésta Sala el 17 de septiembre de 2012 en el proceso de única instancia adelantado bajo el radicado 36784, resaltando el siguiente párrafo de tal decisión:

«Así las cosas, de los múltiples documentos que integran tales carpetas, el Fiscal tendrá que seleccionar sólo aquellos orientados a demostrar los tópicos relacionados con el tema de la prueba y prescindir de la lectura textual de toda información que sea impertinente o inútil, en cuanto su contenido no reporte ningún interés para la demostración de su teoría del caso. De lo contrario, esas pruebas resultarían inadmisibles al tenor de lo dispuesto en el artículo 376 de la Ley 906 de 2004, toda vez que, como ya lo señaló la Sala, la pertinencia de la prueba, no sólo es presupuesto para su decreto, sino también para su práctica, lo cual tiene lugar en la audiencia de juicio oral; por manera que mal podría afirmarse que como la probanza ya fue decretada al juez le queda vedado verificar que su práctica se ciña a los

motivos de pertinencia y utilidad que justificaron su admisión.»

En efecto, no obstante que para el a quo en el aparte precitado se estableció una nueva condición de admisibilidad de la prueba, con base en el cual no resultaría posible ingresar el referido expediente en su plenitud sino, solamente, las fracciones que del mismo hubiera seleccionado la Fiscalía al momento de realizar el descubrimiento de esa evidencia física y respecto de las cuales se hubiera cumplido con la carga de argumentar su pertinencia; lo cierto es que el tema tratado en el precitado proveído estaba centrado en establecer criterios para «*la introducción de abundante prueba documental*»¹² al juicio oral o, si se lo prefiere, establecer una «*metodología ... para el acopio de documentos con el fin de imprimirle celeridad al juicio*»¹³, es decir, temáticas relativas a la entidad demostrativa o el poder de convicción de la prueba documental voluminosa y no, como lo interpretó la corporación de instancia, con la legalidad que condiciona su admisión, decreto o práctica.

No en vano la Ley 906 de 2004 en sus artículos 433 y 434 establece el siguiente criterio referido a la entidad demostrativa:

«ARTÍCULO 433. CRITERIO GENERAL. Cuando se exhiba un documento con el propósito de ser valorado como prueba y resulte admisible, conforme con lo previsto en capítulo anterior deberá presentarse el original del mismo como mejor evidencia de su contenido.

¹² CSJ, SP del 17 de septiembre de 2012, radicado 36784.

¹³ *Ibidem*

ARTÍCULO 434. EXCEPCIONES A LA REGLA DE LA MEJOR EVIDENCIA. Se exceptúa de lo anterior los documentos públicos, o los duplicados auténticos, o aquellos cuyo original se hubiere extraviado o que se encuentran en poder de uno de los intervinientes, o se trata de documentos voluminosos y sólo se requiere una parte o fracción del mismo, o, finalmente, se estipule la innecesariedad de la presentación del original...».

En síntesis, por lo general, en un sistema adversarial, cuando ha mediado un descubrimiento probatorio normal, como acontece en el caso sub judice, en el que la parte contra la cual se aduce el documento de gran volumen lo conoce con suficiente antelación, es procedente el decreto de tal elemento material probatorio en su plenitud, siempre y cuando el solicitante haya cumplido con la carga de acreditar su pertinencia y utilidad; ítems que una vez más en el juicio oral orientarán la elección que debe proceder hacer la Fiscalía o la defensa - o como en este caso ambas por tratarse de una prueba común- de las piezas o fracciones que le reporten algún interés para la demostración de su teoría del caso, evitando la injustificada dilación del trámite que se genera con la lectura textual y absoluta de la totalidad de las piezas documentales.

Consecuente con lo plasmado, se revocará parcialmente la decisión revisada, para admitir dicha prueba.

De otra parte, en cuanto a la decisión del Tribunal de aplicar la sanción de rechazo prevista en el artículo 346 de la Ley 906 de 2004 a los siguientes elementos materiales

probatorios solicitados por la Fiscalía: *«Derecho de petición presentado el 29 de mayo de 2013 por la fiscal Hidalgo Poveda ante la Dirección Seccional de Fiscalías de Popayán, junto con las correspondientes respuestas del Nivel Central y Seccional, esto es los Oficios 50000-10-2368 del 5 de julio de 2013 y D-NF 20135000139281 del 12 de junio de 2013.»*¹⁴, basta con señalar que la Corte de manera reiterada y pacífica ha considerado:

«Tres son los momentos procesales básicos – pero no los únicos- que se relacionan primordialmente con el descubrimiento probatorio: i) cuando el Fiscal remite al Juez el escrito de acusación con sus anexos, al cual pueden acceder los intervinientes (artículo 337 ibídem); ii) dentro de la audiencia de formulación de acusación (artículo 344 ibídem); iii) en desarrollo de la audiencia preparatoria (artículos 356 y 357 ibídem.

Y se dice que las anteriores fases procesales no son las únicas aptas para el descubrimiento probatorio, toda vez que, por excepción, el Juez tiene la facultad de autorizar un descubrimiento posterior, preservando siempre la garantía de contradicción y con el tiempo que razonablemente estime necesario. Tal eventualidad se presente, por ejemplo, en los siguientes casos:

i) Cuando se acredita que la falta de descubrimiento obedeció a causas no imputables a la parte que quiere hacer valer la prueba (artículo 346 ibídem).

ii) En el evento en que una persona o entidad diferente a la Fiscalía es la que tiene físicamente o dispone de la evidencia o elemento probatorio; tal el caso de los organismos que cumplen funciones de policía judicial (entre ellos: Procuraduría General de la Nación, Superintendencias y Contraloría General de la República, el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses y oficinas de peritos).

iii) Si ocurre que durante el juicio alguna de las partes encuentra un elemento material probatorio y evidencia física “muy significativo que debiera ser descubierto”, tiene el deber de ponerlo en conocimiento

¹⁴ Minutos 30:39 de la audiencia preparatoria.

del Juez, quien “oídas las partes y considerando el perjuicio podría producirse al derecho de defensa y la integridad del juicio, decidirá si es excepcionalmente admisible o si debe excluirse esa prueba” (inciso final del artículo 344 ibídem)».

La anterior reseña lleva a concluir, que los referidos elementos materiales probatorio solicitados por la Fiscalía son admisibles como prueba en el juicio oral, en la medida en que el Fiscal 2 Delegado ante el Tribunal Superior de Popayán acreditó con suficiencia que descubrió tales evidencias en un momento posterior a la presentación del escrito de acusación por causas que no le son imputables; así como, que actuó con lealtad procesal haciendo entrega física de los mismos a la defensa mediante oficio 462 del 28 de octubre del 2013¹⁵, esto es en un momento inmediato al instante en el que lograra su recaudo, encontrándose inmerso, por esa potísima razón, en la hipótesis prevista en el artículo 346 de la Ley 906 de 2004¹⁶.

Dígase finalmente, sobre este aspecto, que la consecuencia que se derivaría en este asunto de posibilitar que tales evidencias se practiquen o se conviertan en prueba en el juicio oral, se refuerza al constatar que la defensa como resultado de sus pesquisas recolectó los referidos documentos y los descubrió, enunció y solicitó como pruebas de descargos en la audiencia preparatoria,

¹⁵ Minuto 41:13 y s.s. de la audiencia preparatoria.

¹⁶«Y se dice que las anteriores fases procesales no son las únicas aptas para el descubrimiento probatorio, toda vez que, por excepción, el Juez tiene la facultad de autorizar un descubrimiento posterior, preservando siempre la garantía de contradicción y con el tiempo que razonablemente estime necesario. Tal eventualidad se presente, por ejemplo, en los siguientes casos:

(i) Cuando se acredita que la falta de descubrimiento obedeció a causas no imputables a la parte que quiere hacer valer la prueba (artículo 346 ibídem)...» CSJ, SP del 21 de febrero de 2007, radicación No. 25920.

razón por la que puede colegirse que aquel material probatorio se sometió al filtro de la contraparte, garantizándose en el sub judice la lealtad, la igualdad de armas y el control en su producción antes del juicio.

En otras palabras, no existe un único momento para realizar en forma correcta el descubrimiento, ni existe una sola manera de suministrar a la contraparte las evidencias, elementos y medios probatorios. Por el contrario, el procedimiento penal colombiano es relativamente flexible en esa temática, siempre que se garantice la indemnidad del principio de contradicción, que las partes se desempeñen con lealtad y que las decisiones que al respecto adopte el juez, se dirijan a la efectividad del derecho sustancial y al logro de los fines constitucionales del proceso penal¹⁷.

De esta manera, fue desacertada la conclusión del Tribunal al imponer la sanción de rechazo a la referida solicitud probatoria de la Fiscalía al considerar que la eventualidad planteada por el solicitante no se encontraba amparada por la hipótesis del inciso final del artículo 344 de la Ley 906 de 2004, sin observar que si el medio de convicción se desconocía con anterioridad o no resultaba evidente y obvio, su admisión resulta obligada cuando la omisión de su descubrimiento no sea imputable a quien lo solicite, en tanto el artículo 346 del Código Procesal Penal también estipuló ese excepcional evento, tal como lo

¹⁷ CSJ, SP del 12 de mayo de 2008, radicado 28847; ver también, SP del 21 de febrero de 2007, radicado Casación N° 25920; SP del 13 de septiembre de 2006, radicado 25007; SP del 11 de marzo de 2007, radicado 26128; SP del 10 de octubre de 2007, radicado 28212; SP del 28 de noviembre de 2007, radicado y 28656.

consideró la Corte en la precitada decisión (CSJ, SP del 21 de febrero de 2007, radicación No. 25920.) y lo ha reiterado de manera pacífica en sentencia 30645 del 4 de marzo de 2009, entre otras decisiones¹⁸.

Ahora bien, como la prueba documental en la sistemática de la Ley 906 de 2004 está necesariamente ligada al testigo de acreditación, pues a través de éste es que aquella se incorpora al juicio, se ordenará ingresar las referidas pruebas documentales¹⁹ mediante el testimonio del señor JUAN CARLOS VINASCO GARCÍA, Investigador Criminalístico I de la Unidad Investigativa Seccional de Popayán, en los términos y condiciones que lo solicitó la Fiscalía.

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

RESUELVE

1°.-Revocar parcialmente el auto proferido por el Tribunal Superior de Popayán el 14 de mayo de 2014, en el sentido de admitir la práctica de los medios de conocimiento que se precisan en el siguiente numeral.

¹⁸ CSJ SP del 13 de septiembre de 2006, radicado 25007. Igualmente, en Sentencia Penal del 11 de abril de 2007, radicado 26128; SP del 6 de septiembre de 2007, radicado 27536; SP del 12 de mayo de 2008, radicado 28847; SP del 22 de julio de 2009, radicado 31614.

¹⁹ Minuto 42:09 a 43:05 de la audiencia preparatoria.

2°- Ordenar la incorporación al juicio de las siguientes pruebas documentales: *(i) copia auténtica del proceso penal adelantado en la Fiscalía 1 Seccional de Caloto – Cauca, bajo el radicado No 151.457 (SIJUF), en contra de los procesados CARLOS ALBERTO TORRES LUNA, BERNARDO TORREZ SANTACRUZ y MELISSA MARÍA MOSQUERA DAZA por la presunta comisión de los delitos de peculado por apropiación y contrato sin cumplimiento de requisitos legales; (ii) derecho de petición del 24 de mayo de 2013, elevado ante la Dirección Seccional de Fiscalías de Popayán por parte de la acusada MARÍA CLAUDIA ESPERANZA HIDALGO POVEDA; (iii) Oficio No. 50000-10-2368 del 5 de julio de 2013; (iv) Oficio No. DNF 20135000139281 del 12 de junio de 2013, suscrito por la doctora Ángela Lucía Mora Noguera, del Grupo Jurídico de la Dirección Nacional de Fiscalías.*

3°.-Comuníquese la presente decisión y contra ella no procede recurso alguno.

Cúmplase,

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ MUÑOZ

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA
Secretaria