



SALA PENAL

Radicado: 05001-60-00206-2014-03798
Acusados: Aura Fanny Salas Higuita
Luis Javier Marín Gil
Delitos: Concierto para delinquir- cohecho
propio y cohecho impropio
Asunto: Apelación de auto
M. Ponente: Miguel Humberto Jaime Contreras

Aprobado por Acta No. 165

Medellín, Primero (1) de noviembre de dos mil diecisiete (2017)

1. VISTOS

Resuelve la Sala el recurso de apelación que interpuso la defensa en contra del auto proferido por el Juzgado Treinta Penal del Circuito de esta ciudad, el 5 de octubre de 2017, en audiencia de juicio oral, a través del cual negó el decreto de una prueba que se invocó como sobreviniente.

2. ANTECEDENTES

2.1 La solicitud de prueba sobreviniente

El 29 de junio de 2017, en la audiencia de juicio oral, cuando atestiguaba el investigador testigo de la defensa se pretendió incorporar como prueba documental la respuesta de un derecho de petición emitida por la Secretaria de Hacienda del Municipio de Medellín el 26 de septiembre de 2017, que según el apelante informa a qué módulo estaba adscrita la

Radicado: 05001-60-00206-2014-03798
Acusada: Aura Fanny Salas Higueta
Luis Javier Marín Gil
Delito: Concierto para delinquir- cohecho propio y cohecho impropio

procesada y qué competencia efectiva tenía el módulo 3, como son las medidas cautelares de embargo y secuestro; pero esta pretensión mereció objeción de parte de la Fiscalía y del Representante de víctimas por cuanto no habría sido descubierta dentro del término acordado.

Después de superada la discusión del descubrimiento y haber aceptado las objeciones, la defensa invocando lo previsto en el artículo 344 del Código Procesal Penal, solicitó que esa prueba fuera considerada como sobreviniente, como quiera que pese a su insistencia la respuesta de la Secretaría de Hacienda del Municipio de Medellín fue tardía, sin que pueda atribuírsele las dificultades de la administración para dar respuesta de manera oportuna.

Alegó que, acorde con lo previsto por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia en el auto del 11 de junio de 2014 al interior del radicado 43433, se trata de un evento excepcional que se activó con posterioridad a la audiencia preparatoria y que el elemento de convicción es de vital trascendencia para el debate probatorio.

No sobra mencionar que a esta solicitud probatoria se opusieron la Fiscalía y el representante de víctimas, quienes consideraron que se les estaba sorprendiendo con una prueba que pudo obtener la defensa a través de la actividad investigativa. Por su parte, el Delegado del Ministerio Público, manifestó que se trata de una prueba que había sido decretada y que solo hasta ahora se obtuvo respuesta y por ende, debe ser practicada pero no considerarse como prueba sobreviniente.

2.2. El auto impugnado

La funcionaria judicial de conocimiento, inicialmente decretó el rechazo de la prueba, por considerar que no había sido descubierta

Radicado: 05001-60-00206-2014-03798
Acusada: Aura Fanny Salas Higueta
Luis Javier Marín Gil
Delito: Concierto para delinquir- cohecho propio y cohecho impropio

dentro del término que habían pactado las partes en la audiencia preparatoria, esto es, 30 días antes de la iniciación del juicio oral.

Así mismo, estimó que la prueba solicitada no puede ser considerada como sobreviniente, como quiera que es una respuesta que se estaba esperando. Estimó que acorde con lo descrito en el artículo 344 del Código de Procedimiento Penal, el hallazgo no se produjo con posterioridad a la audiencia preparatoria, sin que ahora sea viable a través de la nueva solicitud habilitar un período de descubrimiento o remediar omisiones, cuando fue una prueba que, con mediana diligencia, pudo obtener de manera oportuna la defensa.

2.3. La sustentación de la apelación

El tema de impugnación de la defensa se limitó a cuestionar la negativa del decreto de la prueba solicitada como sobreviniente, al estimar que debió admitirse de ese modo el contenido de la respuesta emitida por la Secretaria de Hacienda del Municipio de Medellín, el 26 de septiembre de 2017, como quiera que son los términos de la contestación lo que resultó inesperado y guarda relación directa con el tema probando y no la mera existencia de una respuesta que fue enunciada de manera genérica como prueba en la audiencia preparatoria, es decir, se presupuestó la respuesta y no el contenido.

3. CONSIDERACIONES

Conforme a la discusión propuesta en la impugnación, le corresponde al Tribunal resolver si el medio de conocimiento cuyo decreto como prueba sobreviniente solicitó la defensa en el juicio oral es admisible. Para dicho efecto, la Sala hará algunas reflexiones sobre este tipo de prueba con miras a establecer el marco jurídico de resolución del asunto, para posteriormente descender al caso concreto.

Radicado: 05001-60-00206-2014-03798
Acusada: Aura Fanny Salas Higueta
Luis Javier Marín Gil
Delito: Concierto para delinquir- cohecho propio y cohecho impropio

La prueba sobreviniente se encuentra regulada en el último inciso del artículo 344 de la ley 906 de 2004¹, cuyo decreto se le asigna un carácter excepcional en relación con las pruebas que fueron solicitadas en la audiencia preparatoria, que es la oportunidad ordinaria en la que se ordena la práctica de pruebas.

El carácter excepcional y su diferencia con las oportunidades probatorias ordinarias imponen que la prueba surja o sea encontrada en el decurso del proceso después de la audiencia preparatoria para la defensa por cuanto no era previsible dicha fuente de prueba (factor temporal). De otro lado, el medio de conocimiento no solo debe revestir las características de ser pertinente y admisible, sino que debe ser, según lo demanda la norma citada: “muy significativos”, es decir, debe contener un plus de utilidad para definir el caso (factor cualitativo).

Al respecto consideró la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia en decisión del 4 de marzo de 2015, al interior del proceso radicado 44238, lo siguiente:

“salvo los casos de “prueba sobreviniente”, cuyo decreto excepcional en el juicio fue concebido, no para cambiar la forma en la que se preparó la incorporación y práctica de las pruebas decretadas, ni con el fin de revivir oportunidades procesales fenecidas, sino para no privar a las partes de ofrecer el conocimiento contenido en aquel medio que siendo pertinente, conducente y útil, (i) surge en el curso del juicio, bien porque se deriva de otra prueba allí practicada y ello no era previsible, o porque en su desarrollo alguna de estas encuentra un elemento de convicción hasta ese momento desconocido; (ii) no fue descubierto oportunamente por motivo no imputable a la parte interesada en su práctica; (iii) es “muy significativo” o importante por su incidencia en el caso; y, (iv) su admisión no comporta serio perjuicio al derecho de defensa y a la integridad del juicio.

Respecto de estas exigencias derivadas del inciso final del artículo 344 de la Ley 906 de 2004, tiene dicho la Sala:

¹ Ver inciso final, artículo 344 de la Ley 906 de 2004 “

Radicado: 05001-60-00206-2014-03798
Acusada: Aura Fanny Salas Higueta
Luis Javier Marín Gil
Delito: Concierto para delinquir- cohecho propio y cohecho impropio

(..) Un caso de esta naturaleza podría presentarse cuando de una prueba practicada en el juicio surja la necesidad de practicar otra; o cuando en desarrollo del juzgamiento alguna de las partes “encuentre” o se entere sobre la existencia de un medio de conocimiento que antes ignoraba, por alguna razón lógica y atendible.

No clasifican dentro de este rango de pruebas excepcionales (encontradas o derivadas), aquellas que conociéndose con antelación, o siendo evidentes y obvias, no se hubiesen enunciado ni descubierto en las oportunidades legales para ello, por causas atribuibles a la parte interesada en la prueba; entre ellas, incuria, negligencia o mala fe. (Subraya no original) (CSJ SP, 30 Mar. 2006, Rad. 24468)” (subrayas fuera del texto)

Se instituyó este tipo de prueba de manera excepcional y por ende, deberá el funcionario de conocimiento determinar si se reúnen dichos presupuestos para decretarla, considerando a su vez la garantía del derecho de defensa, pero sin desconocer que no puede ordenarse para variar la forma en la que se acordó la incorporación y práctica de las pruebas decretadas, ni para revivir oportunidades procesales fenecidas o sanear omisiones.

Establecidas estas premisas, examinado el caso concreto encontramos que la juez descarta la procedencia de la prueba al estimar que no es un asunto que sobrevino a la audiencia preparatoria, pues se trataba de una respuesta que se estaba esperando. Igual criterio asume esta Sala, como quiera que quedó establecido en el decurso del juicio oral en el que se presentó esta discusión y así lo aceptó el mismo defensor, que es una contestación a un derecho de petición elevado el 11 de marzo de 2017 y ante el cual se realizaron insistencias (en junio y agosto) por cuanto las respuestas anteriores no correspondían a la expectativa de quien la solicitó.

Pese a que alegue el recurrente que lo sorpresivo es el contenido del documento y no la mera respuesta que fue lo decretado como prueba, entiende la Sala que al estimarse en la audiencia preparatoria como medio de conocimiento la contestación que emitiera la Secretaria

Radicado: 05001-60-00206-2014-03798
Acusada: Aura Fanny Salas Higueta
Luis Javier Marín Gil
Delito: Concierto para delinquir- cohecho propio y cohecho impropio

de Hacienda del Municipio de Medellín, se hizo referencia precisamente a lo que pudiera contener ese escrito y era esto lo esperado, tanto que se acordó también que se daría traslado a la Fiscalía de las respuestas que se emitieran en un “*termino de hasta 30 días antes del inicio del juicio oral*”², carga que no cumplió la defensa.

Así no puede entenderse que el contenido de ese documento sea sorpresivo, en tanto se preveía o si podía prever cual sería o debería ser el sentido de la respuesta, ni lo allí documentado derivada de otra prueba practicada en juicio para estimar que sobreviniera. Sabido es que no puede utilizarse esta modalidad de solicitud probatoria para variar las condiciones fijadas desde la audiencia preparatoria, sean o no en rigor ortodoxas, para incorporar la prueba decretada, ni puede utilizarse para suplir negligencias o incurias, pues la defensa pudo procurar el amparo judicial del Juez de Control de Garantías o de los jueces constitucionales para obtener con agilidad la respuesta. Incluso, en estricto sentido legal el documento que se solicitaba mediante el derecho de petición debió ser obtenido antes de la audiencia preparatoria, pues se trata de una prueba documental que debe ser descubierta en su contenido y no la mera eventualidad de una respuesta cuyos términos se desconocerían para ese momento procesal, de modo que pudiera ser conocida por la contraparte e intervinientes de manera oportuna para legitimar su incorporación en el juicio.

Al margen de que la prueba hubiera sido mal solicitada por la defensa, desde la audiencia preparatoria quedó establecida la pertinencia y admisibilidad de ese medio de prueba, no obstante, no la encuentra la Sala “muy significativa”, es decir, no contiene un plus de utilidad para definir el caso, en la medida en que, según se entiende de la acusación, no se discute en este evento las facultades o potestades con las que contaba la procesada acorde con el manual de funciones o

² Ver folio 84 vto, acta de audiencia preparatoria llevada a cabo el 25 de abril de 2017

Radicado: 05001-60-00206-2014-03798
Acusada: Aura Fanny Salas Higuita
Luis Javier Marín Gil
Delito: Concierto para delinquir- cohecho propio y cohecho impropio

designación de tareas al interior de la entidad, sino lo que hacía en realidad, es decir, el debate esencial no radica en probar lo debido, sino lo efectivamente realizado. Esto se acota por cuanto de ese modo se evidencia que al denegar el medio de acreditación solicitado irregularmente no se afecta el derecho a la prueba.

Así las cosas, por las razones expuestas, para la Sala no aparecen los presupuestos que deben concurrir para decretar la prueba solicitada como sobreviniente, que como se dijo tiene un carácter excepcional y por ende la decisión de primera instancia que denegó la prueba será confirmada.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en Sala de Decisión Penal,

RESUELVE

Confirmar la providencia recurrida, conforme a lo expuesto en la parte motiva.

Contra esta decisión, que queda notificada en estrados al momento de su lectura, no procede recurso alguno, pues agota el objeto de la impugnación.

MIGUEL HUMBERTO JAIME CONTRERAS
MAGISTRADO

PÍO NICOLÁS JARAMILLO MARÍN
MAGISTRADO

MARITZA DEL SOCORRO ORTIZ CASTRO
MAGISTRADA