



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

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA
Magistrado ponente

AP4150-2016

Radicación n° 47401

(Aprobado Acta No. 194)

Bogotá D.C., veintinueve (29) de junio de dos mil dieciséis (2016).

VISTOS:

Resuelve la Corte el recurso de apelación interpuesto por la Fiscalía contra el auto del 4 de diciembre de 2015 proferido por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, mediante el cual negó el decreto de una prueba sobreviniente, dentro de la actuación seguida contra ANDREA SIERRA MONTAÑO.

HECHOS:

Según el escrito de acusación, el 4 de octubre de 2011 la doctora ANDREA SIERRA MONTAÑO, Juez 64 Penal

Municipal de Bogotá con Función de Control de Garantías, se negó a realizar una audiencia de legalización de resultados de interceptaciones, sin declararse impedida o ser recusada, bajo el argumento de tener discrepancias con la Fiscal Coordinadora de la Unidad Nacional Antinarcóticos e Interdicción Marítima, dependencia que adelantaba un proceso contra Josué Álvarez Barco, con quien la acusada sostenía una relación afectiva

ANTECEDENTES RELEVANTES:

Durante la audiencia surtida el 21 de noviembre de 2013, se formuló imputación a la doctora ANDREA SIERRA MONTAÑO por los delitos de prevaricato por omisión agravado -en concurso homogéneo- y falsedad ideológica en documento público.

Tras celebrarse la formulación de la acusación y la audiencia preparatoria, en sesión del juicio realizada el 4 de diciembre de 2015, el Fiscal solicitó como prueba sobreviniente allegar el reglamento de reparto de procesos a los jueces con función de control de garantías del Centro de Servicios Judiciales de Bogotá.

Según explicó, mientras estudiaba otro de los casos que le fueron asignados en reemplazo de la anterior titular, se enteró de la existencia de esas reglas, por lo que ordenó su recolección a la policía judicial para incorporarlo a la presente actuación.

Respecto de la pertinencia y admisibilidad de la prueba, argumentó que con esa evidencia se hacen innecesarias las declaraciones de varios testigos de su contraparte, quienes explicarán el trámite de impedimentos de los jueces de garantías y lo que ocurre cuando se retira una solicitud de audiencia presentada ante esos despachos.

La defensa se opuso a la petición. Argumentó que el reglamento aludido existe desde el año 2011 y no puede considerarse una prueba nueva. La Fiscalía tenía la posibilidad de recaudarlo con anticipación y pedir su decreto en la oportunidad pertinente. Además, no descubrió el medio de conocimiento al efectuar la solicitud. Adujo el abogado, por último, que no es cierto que se torne innecesario escuchar a sus testigos si se allega la evidencia.

PROVIDENCIA IMPUGNADA:

El Tribunal negó la solicitud. Explicó que el reglamento no es una prueba nueva sino que pudo haberse recaudado durante la investigación. De otra parte, señaló que la recolección de elementos de convicción y su presentación en el juicio son actividades de orden institucional de la Fiscalía, no personal del funcionario a cargo de la instrucción.

IMPUGNACIÓN:

El fiscal insistió en que no conocía el reglamento aludido y agregó que también lo desconocían los anteriores titulares de su despacho y otros colegas de la Unidad.

Cuando se enteró de su existencia, ordenó recolectarlo, pero ya había finalizado la audiencia preparatoria, por lo que sólo puede solicitar su incorporación en esta oportunidad.

Finalmente, reconoció que la evidencia que pretende introducir no hace innecesario escuchar a los testigos de la defensa, pero, en todo caso, su aducción serviría para agilizar la actuación.

ALEGATOS DEL NO RECURRENTE:

El representante judicial de la acusada solicitó que se declare desierta la apelación, pues en su criterio no refutó los fundamentos del auto cuestionado, o subsidiariamente la confirmación de la providencia, en sustento de lo cual reiteró los argumentos que expuso al corrérsele traslado de la petición.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE:

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.

1. Precisiones iniciales.

La defensa solicitó que se declare desierta la alzada propuesta por la Fiscalía pues, a su juicio, no controvertió la providencia del Tribunal.

Contrario a ello, la Sala advierte que el Fiscal sí presentó argumentos que atacan directamente los aspectos esenciales en que se basó la decisión de primera instancia, pues en su concepto, en el presente asunto se cumplen las exigencias para decretar la prueba solicitada.

Por tanto, es necesario pronunciarse sobre el particular, para determinar si dichos razonamientos tienen o no vocación de prosperidad.

2. La prueba sobreviniente.

El descubrimiento probatorio constituye parte esencial del sistema acusatorio y está ligado a los principios de publicidad, lealtad procesal y contradicción de los medios de prueba, en tanto su finalidad es asegurar que las partes los conozcan con la debida antelación para preparar adecuadamente su estrategia en el juicio. Por tal razón, esta institución está directamente vinculada con los derechos al debido proceso y a la defensa (Cfr. CSJ AP, 21 Nov 2012, Rad. No. 39948).

Los artículos 344, 346, 356 y 374 de la Ley 906 de 2004 regulan la oportunidad para que la Fiscalía y la defensa efectúen el descubrimiento probatorio y establecen como sanción por el incumplimiento de esta obligación, el rechazo de la evidencia que pretenda aducirse.

Pese a lo anterior, el artículo 344 del Código de Procedimiento Penal del 2004 prevé la posibilidad

excepcional de decretar una prueba sobreviniente. Ello sólo es posible en virtud del hallazgo de un elemento de convicción de vital trascendencia, que solamente pudo conocerse con posterioridad a la audiencia preparatoria y cuya ausencia puede perjudicar de manera grave el derecho a la defensa o la integridad del juicio.

Siendo ello así, la parte que pretende su decreto tiene la carga de demostrar la existencia de esos elementos y de explicar su pertinencia y admisibilidad, en los términos de los artículos 357, 359, 375 y 376 de la Ley 906 de 2004.

La prueba sobreviniente no está diseñada para habilitar un nuevo periodo de descubrimiento probatorio ni remediar las omisiones de las partes en el trabajo investigativo. Por tanto, este concepto no incluye los medios de convicción que racionalmente pudieron ser conocidos y obtenidos de manera oportuna por la partes con el despliegue de mediana diligencia en la ejecución de los deberes que su rol les impone.

3. Caso concreto.

La Fiscalía sostuvo que el reglamento de reparto de procesos a los jueces de garantías del Centro de Servicios Judiciales de Bogotá es una prueba sobreviniente, por cuanto se enteró de su existencia solamente después de concluida la audiencia preparatoria.

No obstante, tal como se indicó, el carácter *sobreviniente* de un elemento de convicción no está dado

solamente por el hecho de que no se conociera con anterioridad, pues además se requiere que objetivamente no haya sido posible advertir su existencia y recolectarlo.

En el presente asunto, según la teoría del caso del Fiscal, la funcionaria procesada desconoció las reglas relativas a la declaración de impedimentos aplicables a ese tipo de despachos.

Por tanto, es razonable concluir que dentro de las pesquisas desplegadas para determinar si ello ocurrió o no, era esencial establecer el instrumento en el que están contenidas las directrices supuestamente quebrantadas, para cotejarlo con la conducta desplegada por la doctora SIERRA MONTAÑO. De haberse conducido adecuadamente la investigación, era perfectamente posible acceder al reglamento, pues se trata de un documento público que data del año 2011 y está disponible en el Centro de Servicios Judiciales.

Es manifiesto, entonces, que el referido elemento de convicción no es una prueba sobreviniente, sino que la Fiscalía invocó esta figura con la única finalidad de corregir su falta de diligencia durante la instrucción y habilitar un extemporáneo período de descubrimiento probatorio. Esa pretensión, por supuesto, no puede ser avalada por la Corte.

Tal como lo señaló el Tribunal de primera instancia, es irrelevante que quien alega no haber tenido antes tal

conocimiento sea un funcionario al que recientemente se designó determinado caso, o uno que lo ha adelantado desde el principio. En ambos eventos el rasero es el mismo, pues además de la alegada ignorancia sobre el medio cognoscitivo, es necesario acreditar la imposibilidad de encontrarlo previamente, la cual se predica de cada parte como entidad y no como persona: *la Fiscalía, no el fiscal; la defensa, no el defensor.*

Adicionalmente, al argumentar la trascendencia que tiene el documento para la integridad del juicio, el impugnante adujo que haría innecesario escuchar a los testigos de la defensa.

Con ello no demostró el cumplimiento de los requisitos de pertinencia y admisibilidad, pues no indicó la forma en que la prueba contribuye a demostrar su teoría del caso, sino que con ella pretende impedir la práctica de las pruebas de su contraparte. Tampoco explicó por qué razón, si se decretara la prueba, la defensa perdería la potestad de presentar en juicio a sus testigos.

Es claro que un discurso como el señalado no colma las exigencias argumentativas requeridas para obtener la aducción de un elemento de convicción sobreviniente. Por tanto, la Sala confirmará integralmente el auto de primera instancia.

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

RESUELVE:

1. CONFIRMAR el auto del 4 de diciembre de 2015, mediante el cual el Tribunal Superior de Bogotá negó a la Fiscalía la práctica de una prueba sobreviniente.

2. DEVOLVER el diligenciamiento a la corporación judicial de origen.

Esta determinación queda notificada en estrados y contra ella no proceden recursos.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA
Secretaria