



República de Colombia
Rama Judicial
TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO

SALA PENAL
Magistrado Ponente
Alcibíades Vargas Bautista
Aprobado Ac  141,

Villavicencio, 04 OCT 2016

R. U. N: 50001 60 00 567 2011 01151 01
Auto: Segunda Instancia
Procesado: Carlos Ariel Agudeio Jara
Delito: Peculado por apropiación

ASUNTO

Se decide el recurso de apelación interpuesto por el defensor de CARLOS ARIEL AGUDELO JARA, contra el auto del 16 de septiembre de 2016, proferido en sede de audiencia preparatoria, por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Villavicencio, mediante el cual se decretaron unas pruebas y se negaron otras.

ANTECEDENTES

1. Según el escrito de acusación, los hechos se dieron a conocer a través de informe suscrito por el Contralor Departamental del Meta de fecha 21 de febrero de 2011, quien señala el hallazgo del contrato N° 058 de vigencia 2008, celebrado entre LUÍS HENRY NAVARRETE ARIZA en su condición de Alcalde del municipio de Cumaral (Meta) y el contratista WILDER YESID PIÑEROS BERNAL, por un valor de \$ 11.530.000.00, cuyo objeto era prestar apoyo al primer torneo

departamental de fútbol-sala 2008 a realizarse en ese municipio, respecto del cual no se presentaron soportes del cumplimiento de las obligaciones pactadas, liquidándose sin haberse ejecutado y sin la satisfacción previa de los requisitos exigidos en el proceso de contratación estatal. En la intervención de dicha contratación aparecen además, el señor CARLOS ARIEL AGUDELO JARA, Secretario de Gobierno, de quien se aduce, realizó los estudios previos para verificar la viabilidad del contrato, sin la observancia de los requisitos regulados en el Decreto 66 de 2008 y demás disposiciones relacionadas con el principio de economía; igualmente, el señor HUGO ALEXANDER MOLINA RODRÍGUEZ, funcionario de la Alcaldía, quien extendió el comprobante de pago N° 00307 a favor del contratista y el cheque por medio del cual se pagó el contrato sin soporte para su desembolso.

2. Por estos hechos la fiscalía acusó al señor CARLOS ARIEL AGUDELO JARA por los delitos de peculado por apropiación y contrato sin cumplimiento de los requisitos legales descritos en los arts. 397 y 410 del C.P., respectivamente; con las circunstancias de menor punibilidad de que trata el numeral 1º (carencia de antecedentes penales) del art. 55 ídem, y de mayor punibilidad contenida en el numeral 10º (obrar en coparticipación criminal) del art. 58 íbidem.

3. En audiencia preparatoria celebrada el 16 de septiembre de 2016, ante el Juez Tercero Penal del Circuito de esta ciudad, una vez se efectuaron las observaciones al descubrimiento probatorio realizado en audiencia de formulación de acusación y la defensa descubrió los elementos materiales probatorios y evidencia física, el juez instó a las partes a enunciar la totalidad de las pruebas que harían valer en

el juicio oral y a hacer ver su pertinencia, conducencia y utilidad¹. En este punto, la fiscalía optó por descubrir cuatro testigos que no había tenido oportunidad de relacionar en la audiencia de acusación, por cuanto se trataban de los co-imputados LUÍS HENRY NAVARRETE ARIZA, WILDER YESID PIÑEROS BERNAL, HUGO ALEXANDER MOLINA RODRÍGUEZ y JUAN GERMÁN MORERA GÓMEZ, quienes luego habían suscrito preacuerdos y por tanto ahora sí podía traerlos a juicio como testigos de cargo. Solicitó por tanto que estos fueran admitidos junto con una letra de cambio suscrita por NAVARRETE ARIZA, copias de depósitos judiciales efectuados por los testigos y el interrogatorio efectuado a WILDER YESID PIÑEROS BERNAL. No hizo referencia a los demás elementos materiales probatorios y evidencia física que llevaría a juicio, ni efectuó ninguna otra solicitud probatoria.

Concluida la intervención de la Fiscalía, el A-quo corrió traslado de dicha solicitud a la defensa, quien se opuso a la pretensión de admisión de esos medios de prueba, alegando la ausencia de descubrimiento oportuno. Finalmente, sin concluir la fase de enunciación ni llevarse a cabo la de solicitud y controversia probatoria, el juez decidió decretar dichos testimonios excepto el del señor JUAN GERMÁN MORERA GÓMEZ, y admitir como pruebas de la fiscalía, los elementos materiales probatorios que se pretendían introducir a través de estos.

4. La decisión fue apelada por la Fiscalía y la defensa, manifestando su inconformidad, en el caso de la Fiscal, por negarse la admisión del testimonio de JUAN GERMÁN MORERA GÓMEZ, y en el caso del defensor del acusado, por admitirse los testimonios de LUÍS HENRY

¹ Record 7'40" del C.D. contenido de la audiencia preparatoria del 16 de septiembre de 2016.

NAVARRETE ARIZA, WILDER YESID PIÑEROS BERNAL y HUGO ALEXANDER MOLINA RODRÍGUEZ.

CONSIDERACIONES

1. En razón a que no se surtió en debida forma la audiencia preparatoria, esta instancia anulará parcialmente la diligencia, para que se rehaga la actuación a partir de la fase de enunciación de las pruebas, atendiendo puntualmente su desarrollo conforme se consagra en el artículo 356 del C. de P.P. Lo anterior por cuanto no es atinado que el juez permita una especie de descubrimiento probatorio complementario de la fiscalía en la fase de enunciación de las pruebas y menos lo es, que se pronuncie de fondo sobre el decreto de algunas pruebas cuando no se han realizado las solicitudes probatorias, generando confusión respecto de las etapas de la audiencia y una sobreviniente concesión de recursos por cada una de las decisiones probatorias que adopte, lo que implicaría provocar varias instancias con detrimento grave a los principios de celeridad y eficacia. Lo ideal es que se decida sobre la totalidad de las pruebas y luego se notifique en estrados a las partes para que estas interpongan los recursos que serían decididos en segunda instancia en un solo pronunciamiento.

2. En el sistema acusatorio deben distinguirse claramente las fases probatorias propias de la investigación como del juzgamiento; en este último, las fases de **descubrimiento, enunciación, estipulaciones, solicitudes** (que incluye pertinencia, eficacia, legalidad, ilicitud y contradicción), **decreto** (con los recursos) y **valoración probatoria** (en el juicio oral), están claramente definidas y delimitadas en la ley.

La audiencia preparatoria tiene por fin depurar el proceso de las eventuales falencias que impidan la plena y efectiva realización del juicio oral y por ello la ley (art. 356 del C. de P. P.) en un orden lógico y cronológico prescribe que primeramente se deben subsanar inquietudes u observaciones sobre el procedimiento de descubrimiento que se ha iniciado en la audiencia de acusación debiendo el Juez verificar que este sea completo so pena de rechazo. Esto último tiene por base las solicitudes o aclaraciones surgidas en la anterior audiencia, sin perjuicio de que excepcionalmente y advertido por el juez graves falencias en materia de descubrimiento éstas deban subsanarse. Verificado lo anterior se procede al descubrimiento por parte del defensor (numeral 2 del art. 356). Aclarase que el descubrimiento lo es respecto de los medios cognoscitivos y de los testigos que declararan en el juicio conforme lo ordenan los artículos 125 numeral 3, 337 numeral 5, 344 y 356 numeral 2 del C. de P. P.

En segundo lugar se dará la oportunidad primero a la Fiscalía y luego a la defensa para que enuncien u ofrezcan los medios de conocimiento, que harán valer en el juicio oral, según lo dispone en numeral 3 del artículo 356. Este paso es de importancia suma porque sobre esta base de enunciación pueden presentarse las estipulaciones o acuerdos sobre hechos no controvertidos.

En tercer lugar se procede a las estipulaciones aspecto este en el que es importante la dirección o exhortación del Juez para evitar que en el juicio se practiquen pruebas para acreditar hechos o circunstancias sobre los cuales las partes no tienen discrepancia alguna. Aclárese que las estipulaciones son respecto de los hechos o circunstancias conforme al párrafo del 356 y no sobre las pruebas.

En cuarto lugar debe permitirse al acusado que se pronuncie sobre la aceptación o no de los cargos. Ello por cuanto enunciadas la pruebas y estipulados algunos hechos es probable que este decida allanarse a los cargos, con las consecuentes rebajas.

Por último la fase de la solicitud y el decreto de práctica de las pruebas o medios de conocimiento, según lo dispone claramente el artículo 357 el que además del requisito de su descubrimiento exige para su decreto que estas se refieran a los hechos de la acusación conforme a las reglas de pertinencia y admisibilidad, señaladas en los arts. 375 y 376 del C. de P. P. y que no sean ilegales o ilícitas so pena de exclusión (arts. 29 Constitución Política y 23, 455, 359 y 360 del C. de P. P.).

Es precisamente en esta última fase y no en otra donde se controvierte la pertinencia, conducencia, inadmisibilidad, exclusión o rechazo de las pruebas y por ende este es el momento oportuno para que la decisión sea notificada en estrados para que las partes interpongan los recursos de ley.

Sobre esto último, la Corte Suprema de Justicia², en auto del 29 de junio de 2007, M.P. Sigifredo Espinosa Pérez, radicado 27608, precisó lo siguiente:

"5. Solicitud y controversia probatorias. Ya decantado, por ocasión de las estipulaciones probatorias, qué de todo lo enunciado anteriormente, efectivamente habrá de llevarse al juicio para soportar la teoría del caso de las partes, estas tienen la obligación de solicitar al juez de conocimiento su aducción – art. 357 de la Ley 906 de 2004 -, con mención expresa de su pertinencia – art. 375 ibídem-.

Es este momento procesal en el que se refiere por la solicitante lo relativo a la admisibilidad, conducencia y pertinencia de cada uno de los medios pretendidos introducir en el debate oral, en razón a que a través de su argumentación –que se entiende carga procesal de quien invoca la prueba

² Criterio reiterado en auto del 03 de septiembre de 2014, radicado 41.908, M.P. Éyder Patiño Cabrera.

– se faculta la controversia y contradicción de las otras partes e intervinientes.

(...)

Esta facultad, inserta profundamente en el derecho de defensa y su correlato de contradicción, solo puede ser ejercida, no apenas porque así lo consagre el legislador dentro del derrotero antecedente consecuente consagrado en la Ley 906 de 2004, sino porque la lógica probatoria así lo impone, luego de que se ha hecho la postulación argumental de quien solicita la práctica del medio suasorio y, huelga anotarlo, previo al pronunciamiento del juez de conocimiento aceptando o negando su práctica, en el entendido, como se anotó al inicio, de que **la decisión resuelve la controversia planteada por los contrarios.**

Por ello, la norma citada – artículo 359 -, luego de significar la posibilidad de que **las partes controviertan la solicitud probatoria de la contraparte**, establece para el juez los factores que debe regular su decisión de admisión o inadmisión...”.

Se insiste, no está bien confundir o fusionar en una misma fase la enunciación y la solicitud probatoria; tampoco hacer solicitudes probatorias en bloque, pues cada prueba debe ser solicitada individualmente, con los respectivos juicios de pertinencia, legalidad y eficacia. Menos aún, conceder individualmente los recursos hasta tanto se haya agotado la fase de decreto probatorio que incluye la totalidad de las solicitudes de las partes.

3. Escuchados los registros auditivos de la sesión de audiencia preparatoria, se constata que el juez luego de permitirle a las partes manifestar sus observaciones al procedimiento de descubrimiento probatorio efectuado en sede de audiencia de formulación de acusación (art. 356-1) y otorgarle el uso de la palabra a la defensa para que descubriera los elementos materiales probatorios y evidencia física (art. 365-2), requirió a la Fiscalía para que enunciara la totalidad de las pruebas que hará valer en juicio y de una vez, elevara la solicitud probatoria con la debida argumentación sobre la pertinencia, conducencia y utilidad, momento que esta aprovechó para efectuar el

descubrimiento probatorio de algunos testimonios y documentos que no relacionó en la audiencia anterior. Cuando se otorga a las partes la oportunidad para la *enunciación* (art. 356-3) no es para realizar las *solicitudes probatorias* con las acreditaciones de pertinencia, conducencia y utilidad, tal y como lo hizo erróneamente el A-quo, pues ello es propio de una fase posterior (art. 357).

Por tanto, la Fiscalía debía efectuar la enunciación de la totalidad de las pruebas y si en ese momento relacionaba también los testigos y documentos que pretende se le decreten y que no ha descubierto, estaba obligada en la fase de solicitud y controversia probatoria, a argumentar por qué estos resultan admisibles sin haberse efectuado su descubrimiento en la etapa correspondiente, además de los juicios de pertinencia, conducencia y utilidad; solo después de ello, de manera conjunta con todas las solicitudes probatorias, y previo a que las partes tengan la oportunidad de solicitar exclusiones, inadmisiones o rechazo de las mismas, podrá el Juez proferir su decisión en torno a la totalidad de las pruebas solicitadas y luego si dar trámite a los recursos. En este caso, se habilitó una fase inexistente dentro del trámite de la audiencia preparatoria, esto es, permitir un descubrimiento subsidiario de la fiscalía y además, se admitió su controversia con el fin de adoptar una decisión independiente frente a esta y conceder recursos abiertamente improcedentes.

Lo anterior desconoce el debido proceso y acarrea la nulidad parcial de la audiencia preparatoria, de conformidad con lo previsto en el art. 457 del C. de P.P., a partir de la *enunciación* (art. 356-3), inclusive, para que se ciña al procedimiento establecido en los artículos 356 al 365 ídem.

En mérito de lo expuesto, la Sala Penal del Tribunal Superior de Villavicencio,

RESUELVE:

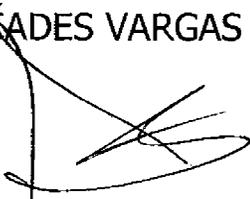
Decretar la nulidad de lo actuado en este asunto, a partir de la fase de enunciación, inclusive, de la audiencia de preparatoria celebrada el 16 de septiembre de 2016, a fin de que se rehaga el trámite con respeto de los derechos y garantías fundamentales, acorde a lo expuesto en la parte motiva.

Contra esta decisión no procede recurso alguno.

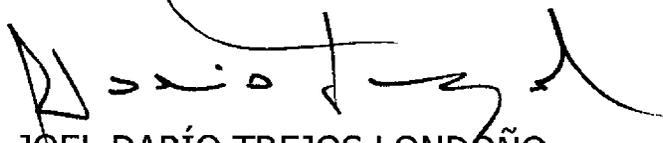
Cópiese, cúmplase y devuélvase.



ALCIBÍADES VARGAS BAUTISTA



JESÚS EDUARDO MORENO ACERO



JOEL DARÍO TREJOS LONDOÑO



LYDA MARITZA MEDINA ROJAS

Secretaria.