

COMPETENCIA/ FUERO/ NULIDAD-Falta de competencia/ PRUEBA

4 Aceptando en vía de hipótesis que el Fiscal carecía de competencia instructiva por haberse establecido ab initio que se trataba de persona aforada, lo único anulable sería la resolución de apertura de instrucción y la indagatoria, si tales actuaciones se hubiesen producido, pero no los actos de prueba. Ha dicho la Corte: “Cuando el imputado goza de fuero, el auto cabeza de proceso sólo puede ser dictado por la Corporación o el funcionario competente. Si un juez distinto ordena iniciar la investigación, se debe decretar la nulidad de este auto. No obstante, las pruebas practicadas con base en él conservan validez y se entienden incorporadas a las diligencias de indagación preliminar” (auto del 20 de mayo de 1988).

PROCESO No. 9842

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION PENAL

Magistrado Ponente

Dr. JORGE E. CORDOBA POVEDA

Aprobado acta N^o 152

Santafé de Bogotá, D.C., diez de diciembre de mil novecientos novena y siete.

V I S T O S

Resuelve la Corte el recurso de reposición interpuesto contra la

providencia del 8 de octubre del año en curso, mediante la cual se negó una nulidad y

se ordenó el cierre de la investigación.

LA PETICION

El señor defensor del procesado ENRIQUE JUVENAL DE LOS RIOS HERRERA, solicita la reposición de la mencionada decisión basado en los siguientes argumentos:

1) Respecto a la nulidad planteada sostiene que se debió decretar, ya que el fiscal que conoció de la denuncia le “bastaba” leer los renglones 11, 12 y 13 de la misma para concluir, sin ningún esfuerzo, que no era de su competencia el asunto, por cuanto que los hechos guardaban relación con la actividad de Representante a la Cámara del denunciado y que “la asignación y destinación de los auxilios parlamentarios era una función exclusiva de un congresista de la República y de ningún otro funcionario”.

Luego de transcribir el artículo 186 de la Constitución Política y una porción de una providencia de esta Corporación, señala que el citado fiscal, además de infringir las normas constitucionales, desconoció el artículo 319 del Código de Procedimiento Penal, ya que no tenía competencia para iniciar la investigación preliminar y mucho menos para recaudar las pruebas que hoy están afectadas de nulidad.

Asevera que en dicha investigación preliminar los elementos de juicio incorporados “no tenían por objeto averiguar la competencia para conocer de los hechos”.

Por esas razones insiste en afirmar que habiéndose practicado las pruebas sin tener competencia para ello, la Fiscalía vulneró las normas rectoras del juez natural, de la legalidad, de la lealtad y de la contradicción.

En fin, demanda la reposición del numeral primero de la providencia impugnada, para que en su lugar la Corte decrete la mencionada nulidad.

2❖) Solicita igualmente la reposición del numeral segundo del auto atacado, por cuanto que, en su criterio, no se practicó la ampliación del testimonio de la señora Consuelo Nates, diligencia que fue decretada por la propia Sala.

Dice que si bien es cierto que se comisionó al Tribunal de Pasto para tal efecto, también lo es que la misma no se pudo llevar a cabo en razón a que la declarante ya no vive en esa ciudad, sino en Santafé de Bogotá.

Considera que el mencionado testimonio es importante, toda vez que al intervenir en su realización la defensa ejercería el derecho de contradicción, situación que no ocurrió cuando declaró por primera vez, por cuanto que al procesado aún no se le había vinculado al diligenciamiento.

Por ello, reitera la solicitud de reposición del cierre de investigación.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Es de advertir que los nuevos argumentos expuestos por el recurrente no logran modificar la decisión que la Corte emitió el pasado 8 de octubre del año en curso. En efecto:

1.- No es de recibo la afirmación del defensor, en el sentido de que con la sola lectura de la denuncia era suficiente para que el fiscal concluyera que el denunciado era una persona aforada, ya que tratándose de hechos de naturaleza compleja y relacionados con la función, la competencia para la investigación y el juzgamiento no siempre surge del simple contenido de la denuncia sino que a veces, como ocurrió en este caso, es necesario allegar elementos de juicio que arrojen claridad, máxime cuando la persona ya no desempeña el cargo.

Ahora bien, la afirmación según la cual los hechos denunciados se referían

“claramente” al manejo dado a unos auxilios parlamentarios, fuera de ser una personal apreciación del memorialista, no era suficiente para que sin prueba alguna el fiscal se limitara a remitir el diligenciamiento a la Corte.

Por otra parte, y aceptando en vía de hipótesis que el Fiscal carecía de competencia instructiva por haberse establecido ab initio que se trataba de persona aforada, lo único anulable sería la resolución de apertura de instrucción y la indagatoria, si tales actuaciones se hubiesen producido, pero no los actos de prueba. Ha dicho la Corte: “Cuando el imputado goza de fuero, el auto cabeza de proceso sólo puede ser dictado por la Corporación o el funcionario competente. Si un juez distinto ordena iniciar la investigación, se debe decretar la nulidad de este auto. No obstante, las pruebas practicadas con base en él conservan validez y se entienden incorporadas a las diligencias de indagación preliminar” (auto del 20 de mayo de 1988).

Se reitera entonces que, como la Corte, mediante auto del 25 de octubre de 1994, ordenó instrucción previa, después de recibidas las diligencias prácticas por la Fiscalía, con la mencionada decisión incorporó a dicha instrucción las pruebas ya realizadas las que, por ende, conservan su validez.

Por lo anteriormente expuesto, no se repondrá el numeral primero de la providencia atacada.

2.- Tampoco se repondrá el numeral 2^o de la decisión, por cuanto que, al tenor de lo ordenado en el inciso segundo del artículo 329 del Código de Procedimiento Penal, el término de instrucción se encuentra más que vencido, lo que impide que se pueda continuar con la práctica de pruebas.

De otra parte, debe una vez más recordar la Sala que el derecho de contradicción no sólo opera en la producción del medio de convicción, sino que, visto integralmente, se desarrolla a lo largo del proceso, por ejemplo, solicitando pruebas, criticándolas en sí

mismas, confrontándolas con el resto del material probatorio, etc., lo que permite mantener incólume tanto el derecho de defensa como el postulado que reclama el recurrente.

Por lo demás, si el diligenciamiento pasara a otra etapa procesal, como sería el juicio, la defensa contaría con una nueva oportunidad para que la prueba que ahora echa de menos se lleve a cabo.

En fin, la Corte no repondrá la providencia del 8 de octubre del año en curso.

Por ser procedente, se dispondrá la expedición de las fotocopias solicitadas por el señor defensor del procesado.

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

R E S U E L V E

Primero: NO REPONER la providencia del 8 de octubre del año en curso, por medio de la cual la Corte negó una nulidad y dispuso el cierre de la investigación.

Segundo: Ejecutoriada esta decisión, por Secretaría de la Sala expídase copia de la misma y de la providencia recurrida.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

CARLOS AUGUSTO GALVEZ ARGOTE

FERNANDO E. ARBOLEDA RIPOLL

RICARDO CALVETE RANGEL

JORGE E. CORDOBA POVEDA

JORGE ANIBAL GOMEZ GALLEGO

CARLOS E. MEJIA ESCOBAR

DIDIMO PAEZ VELANDIA

NILSON PINILLA PINILLA

JUAN MANUEL TORRES FRESNEDA

PATRICIA SALAZAR CUELLAR

Secretaria