

Proceso No 17230

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente:

Dr. CARLOS AUGUSTO GÁLVEZ ARGOTE

Aprobado Acta No. 106

Bogotá, D.C., veintitrés (23) de septiembre de dos mil tres (2.003).

VISTOS:

Habiendo admitido la Sala discrecionalmente las demandas, se pronuncia así sobre el recurso extraordinario de casación interpuesto por el defensor de los procesados GUILLERMO ALBERTO MARTÍNEZ GAVIRIA y MARÍA LUCILA GAVIRIA DE MARTÍNEZ y por el agente del Ministerio Público, contra el fallo dictado por el Juzgado Séptimo Penal del Circuito de Bogotá en enero 28 de 2.001, por medio del cual, modificando la cuantía de los perjuicios, confirmó el que en primera instancia profiriera el Juzgado Noveno Penal Municipal de la misma ciudad condenando a dichos acusados a la pena principal de 18 meses y 10 días de prisión, a la accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas por término igual al de la pena privativa de libertad y a pagar los perjuicios causados con la infracción, concediéndoles el subrogado de la condena de ejecución condicional, al hallarlos responsables, al primero como autor y a la segunda como cómplice, de la comisión del delito de hurto agravado.

HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL:

Siendo José Humberto Leyva Ávila empleado de una empresa inmobiliaria de propiedad de Lucila Gaviria y Guillermo Martínez, adquirió de éstos, por venta que los mismos le hicieron, un vehículo Mercedes Benz por valor de \$1'400.000,00 que debería pagar a plazos hasta el 25 de noviembre de 1.991.

Sin embargo, internado el comprador en el Hospital de Kennedy debido a las lesiones que, el día 3 de agosto de 1.991, le infligieron sujetos desconocidos, los citados vendedores aprovecharon para retirar, junto con algunos bienes que aquél había dejado dentro del mismo, el día cinco del mismo mes y año, por intermedio de otro conductor, el vehículo objeto de la compraventa bajo el pretexto de que se requería para pagarle impuestos y legalizar trámites, sin que desde entonces lo hubieran regresado a Leyva Ávila.

Formulada denuncia, que el quejoso determinó en cuantía de \$2'300.000,00, el Juzgado 28 de Instrucción Criminal, al que entonces se le asignó, abrió una indagación preliminar en septiembre 11 de esa anualidad para luego, el siguiente 30 de octubre y tras recaudar algunas pruebas, iniciar sumario al que vinculó mediante indagatoria a Lucila Gaviria y a Guillermo Martínez, a quienes, ya por la Fiscalía 209 Seccional, se les definió su situación jurídica en proveído de diciembre 1º de 1.992, afectándose a Martínez con caución prendaria por la comisión del punible de abuso de confianza, mientras que en relación con aquella se abstuvo de imponerle medida de aseguramiento, disponiendo a la vez la remisión de las diligencias a los Juzgados Penales Municipales por considerar que, tratándose de un delito querellable, les correspondía su conocimiento de conformidad con el recién entrado en vigencia Decreto 2700 de 1.991, decisión la cual, excepto la abstención que fue revocada para afectar también a Lucila Gaviria con medida de aseguramiento por el mismo punible, fue confirmada por la que en segunda instancia profirió la Fiscalía Delegada ante los Tribunales el 28 de junio de 1.993.

Atribuido el asunto entonces al Juzgado 11 Penal Municipal y planteada ante el mismo, por el defensor del procesado Guillermo Martínez, la nulidad de lo actuado a partir de la referida providencia de diciembre 1º de 1.992 por considerar que la Fiscalía que la dictó, al reconocer que se trataba de un delito querellable, carecía de competencia y denegada como fue por dicho despacho en auto de septiembre 17 de 1.993, confirmado por el que en segunda instancia profirió el Juzgado Séptimo Penal del Circuito el 2 de noviembre del mismo año, se cerró, ya por la Fiscalía 17 Local, la investigación en diciembre 1º de 1.994 y previas alegaciones de los sujetos procesales, entre éstos el defensor de Martínez quien planteó desde la inexistencia del delito frente a la descripción de estafa o de abuso de confianza y en general por no haber existido apropiación, hasta una retención que igualmente le permitió esbozar un ejercicio arbitrario de las propias razones, se calificó su mérito en resolución del 16 de marzo de 1.995, a través de la cual, confirmada también por el ad quem, y teniendo en cuenta y analizando las alegaciones de los sujetos procesales, se acusó a los sindicados como coautores del delito de abuso de confianza, agravado por la cuantía.

Remitido luego el proceso, para efectos de adelantar la etapa de juzgamiento, al Juzgado Noveno Penal Municipal, a quien correspondió por reparto, dictó éste, finalmente, en diciembre 24 de 1.996 sentencia condenado a Lucila Gaviria como cómplice y a Guillermo Martínez como autor del delito por el cual se les acusó. Sin embargo, por virtud del recurso de apelación que se interpuso, el Juzgado Séptimo Penal del Circuito de Bogotá, mediante auto de abril 4 de 1.997, declaró la nulidad de lo actuado a partir de la resolución calificatoria por considerar que en ésta se había incurrido en error respecto a la adecuación de la conducta punible pues, aunque planteó varias hipótesis de calificación frente a un ejercicio arbitrario de las propias razones o a un hurto, lo cierto es, concluyó, que de ninguna manera los hechos se adecuan al tipo penal de abuso de confianza.

Así, regresadas las diligencias a la Fiscalía Local para que se subsanare la irregularidad y considerando aquella que tratándose de un hurto, dada su cuantía, competía

conocerlas a la Fiscalía Seccional, la 181 de esta categoría procedió nuevamente en julio 1º de 1.997, con análisis de los mismos alegatos precalificatorios que ya habían presentado los sujetos procesales (parte civil y defensor de Martínez), a calificar el mérito de la investigación, acusando entonces a los sindicatos como coautores del punible de hurto agravado y en consecuencia, adecuó la medida de aseguramiento a la nueva calificación.

Ejecutoriada esa decisión, luego de que los defensores de los acusados desistieran de los recursos de apelación que contra ella habían interpuesto, el asunto pasó, para efectos del juzgamiento, al Juzgado Séptimo Penal del Circuito quien denegó, en auto del 19 de enero de 1.998 petición de los mismos sujetos procesales, sobre el supuesto de que el punible constituía una contravención en cuantía inferior a diez salarios mínimos mensuales legales, para que el proceso se enviara a los juzgados penales municipales. Pero, como el defensor de Martínez recurriera tal determinación, el Tribunal Superior de Bogotá, en providencia de abril 29 del mismo año, la revocó para en su lugar disponer la remisión de las diligencias, por competencia, al Juzgado Noveno penal Municipal por considerar que, tasados los bienes hurtados en un valor de \$2'300.000,00 sin que a éste pueda adicionársele el de los perjuicios, no se superaba así, de conformidad con el artículo 73 del Decreto 2700 de 1.991, el equivalente a 50 salarios mínimos de la época en que el hecho fue cometido.

De nuevo el proceso en el citado Juzgado Penal Municipal, el defensor del acusado Martínez deprecó, con fundamento en las consideraciones del Tribunal, la nulidad de lo actuado desde el proveído por medio del cual la Fiscalía Seccional cerró la investigación y calificó su mérito, solicitud a la cual accedió parcialmente el despacho, en auto del 7 de julio de 1.998, declarando la invalidez de las diligencias a partir de la resolución calificatoria de julio 1º de 1.997, en cuya virtud el asunto regresó a la Fiscalía 17 Local la que, a través de resolución del 5 de octubre de 1.998, considerando y analizando nuevamente las mismas alegaciones de precalificación que los sujetos procesales ya

mencionados presentaron, acusó a Lucila Gaviria como cómplice y a Guillermo Martínez como autor del delito de hurto agravado, de conformidad con los artículos 349, 351 y 372 del Decreto Ley 100 de 1.980 y consecuentemente modificó la medida de aseguramiento que contra los mismos se había proferido, decisión la cual, por razón del recurso de apelación que interpuso el defensor de Martínez, fue confirmada con resolución de segunda instancia del 19 de febrero de 1.999.

Así, se surtió finalmente la etapa de juicio dictándose por el Juzgado Noveno Penal Municipal, en julio 28 de 1.999, sentencia condenando a cada uno de los acusados, a Lucila como cómplice y a Guillermo como autor, a la pena principal de 18 meses y 10 días de prisión, a la accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas por término igual y a pagar, por concepto de indemnización de perjuicios, la suma de \$5'132.400,00, fallo que, recurrido únicamente por el apoderado de la parte civil quien se mostró inconforme con la tasación de perjuicios, fue modificado, a través del dictado por el Juzgado Séptimo Penal del Circuito en enero 28 de 2.000, para fijarlos en el equivalente a 300 gramos oro y confirmado en lo demás.

LAS DEMANDAS:

Presentadas oportunamente sendas demandas de casación, tanto por el defensor de los enjuiciados, como por el Procurador Judicial y postulando aquél tres cargos al amparo de la causal tercera, el último de los cuales se refiere exclusivamente a la situación de la procesada María Lucila Gaviria de Martínez y éste una censura sustentada en el hecho de que a la acusada en mención, habiendo sido condenada como cómplice, se le impuso ilegalmente la misma pena del autor y habiéndolas discrecionalmente admitido, la Corte se referirá solo a la presentada por el defensor y a los dos primeros cargos que a través de ella formula, por cuanto, fenecida la señora Lucila Gaviria el 3 de abril de 2.001, se declaró en su respecto extinguida la acción penal en auto del 23 de julio del mismo año.

PRIMER CARGO:

Por haberse presentado irregularidades que afectan el debido proceso, el demandante solicita en este reproche se case el fallo impugnado decretando la nulidad de lo actuado a partir de la resolución de acusación fechada el 5 de octubre de 1.998, por cuanto se omitió la decisión de cierre del ciclo instructivo, violándose de esa manera los artículos 29 de la Carta Política y 1º y 438 del Código de Procedimiento Penal, inciso segundo.

En aras de demostrar la censura, hace una relación de la actuación procesal desde que el entonces Juzgado 28 de Instrucción Criminal asumió el conocimiento de la investigación, cerrada luego por la Fiscalía 17 Local el primero de diciembre de 1.994, la que además calificó el sumario el 18 de julio de 1.995 con resolución acusatoria en contra de los procesados por el delito de abuso de confianza y en fin de todas las incidencias procesales ya resumidas, para afirmar que así se acreditan las graves irregularidades que viciaron este asunto, pues si ese primer calificadorio fue nulo porque la Fiscalía que lo profirió carecía de competencia para ello, es obvio que tampoco tenía facultad para cerrar la instrucción, luego tal decisión “dejó de tener vigencia legal y en consecuencia, no podía tener efectos para el futuro, ni podía ser el acto básico para posterior calificación”, por eso, dice, la Fiscalía 17 Local, antes de dictar el último acto calificadorio ha debido disponer el cierre de la instrucción como lo ordenaba el artículo 438 del Código de Procedimiento Penal.

Citando jurisprudencia de la Sala sobre la clase de nulidad que alega, precisa que quienes conocieron de este proceso se equivocaron al decretar nulidades desde la calificación, “pretermitiendo la existencia de un requisito esencial de aquellas como es el auto de cierre de la investigación”, pues “declarada la nulidad de la resolución de acusación por ausencia de competencia en el funcionario, el acto-presupuesto, por extensión dada la causa de invalidez, se hallaba también cobijado por la nulidad porque la competencia se extiende no sólo a la calificación sino a la clausura de la instrucción”.

Por consiguiente, concluye el demandante, se halla demostrada la irregularidad sustancial consistente en la ausencia del auto que debía disponer el cierre de la investigación como supuesto necesario al acto de calificación, por ello solicita se case la sentencia impugnada y se declare la nulidad a partir de la resolución de acusación de octubre 5 de 1.998, proferida por la Fiscalía 17 Local.

SEGUNDO CARGO:

Valiéndose en términos generales de los argumentos expuestos en la censura anterior, postula el libelista este reproche también por nulidad, pero aduce ahora violación al derecho de defensa, por cuanto, como en su criterio no se cerró el ciclo instructivo por el funcionario competente para calificar el sumario, no se corrió el traslado de ley para que los sujetos procesales presentaran alegatos precalificatorios.

Al pretermirse el cierre de investigación, afirma, y en consecuencia el necesario y obligatorio traslado a los sujetos procesales para alegar, se atentó gravemente contra los derechos de éstos, especialmente el de defensa, por eso solicita también se declare la nulidad de la actuación a partir de la resolución calificatoria de octubre 5 de 1.998 dictada por la Fiscalía 17 Local de tal modo que, al avocar de nuevo el conocimiento del proceso, profiera el cierre de la instrucción y ordene el respectivo traslado para alegar, tal como lo ordena la ley.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO:

PRIMER CARGO.

Encontrando que, a pesar de las declaratorias de nulidad que de dos calificaciones se produjeron en el asunto, tal decisión no se extendió al cierre investigativo porque, obviamente, los funcionarios judiciales consideraron que se trataban de actos escindibles y autónomos y que dicha concepción podría ser admisible en la medida en que sólo sería

anulable lo actuado a partir del momento en que el vicio se produjo, dejando a salvo todos los demás, como ocurrió en las dos oportunidades que evidencia este proceso concluye, sin embargo, el Procurador Tercero Delegado, que esa no es la estructura básica del proceso legal diseñado por nuestro ordenamiento, toda vez que éste prevé la existencia de dos fases principales, sumario y juicio, unidas por una etapa compleja que debe cumplirse en su integridad cada vez que se invalide la providencia que puso la actuación en fase de juzgamiento, pues los actos que la componen constituyen un trámite inescindible en la medida en que son presupuestos sucesivos de la actuación, por manera que, si el último de ellos se afecta por cualquier causa generadora de nulidad, la declaración de invalidez debe cobijarlos a todos, desde el primero, para que así dicha fase pueda estructurarse en forma armónica, desde el punto de vista ideológico y material.

De esa manera, sostiene el Delegado, aun cuando el funcionario que declara la nulidad no lo haya expresado, para preservar la estructura del proceso legal, es necesario reponer todos los actos previos a la resolución mediante la cual se califica el mérito del sumario, que se hallan íntimamente ligados a ella por virtud de la regulación legal y de la idea final que los une.

Como en este caso ello no sucedió, afirma el Ministerio Público, sino que equivocadamente se estimó que debía preservarse intacto el procedimiento de cierre de investigación y traslado a los sujetos procesales, se incurrió en una irregularidad que afecta trascendentemente las formas propias del juicio y por consiguiente, en cuanto esencial, viola las reglas del debido proceso, luego se hace necesario declarar la nulidad de la actuación desde la providencia de diciembre primero de 1.994, como así lo solicita, no sin antes anotar que aún cuando no se presentó el motivo invalidante de la actuación que declaró el Juzgado Noveno Penal Municipal en su providencia de julio 7 de 1.998, pues todos los fiscales tienen competencia para calificar cualquiera de las investigaciones que adelante la Fiscalía General de la Nación, resulta ahora improcedente cuestionar dicha decisión y ordenar su remoción porque se halla afectada por la nulidad cuya declaración

depreca.

Por todo lo anterior, concluye el Delegado, el cargo debe prosperar.

SEGUNDO CARGO:

Si bien, en concepto del Ministerio Público, el censor, consecuentemente con el resto del libelo y en estrecha relación con el cargo anterior, pero ahora abordándolo desde la perspectiva del derecho de defensa, acierta en el motivo de anulación que aduce, la demostración de la irregularidad sustancial no se alcanza con el desarrollo que se plantea en la demanda, pues el casacionista se conformó con relacionar los actos procesales para poner en evidencia que no se cerró la investigación, ni se corrió traslado a los sujetos procesales previamente al proferimiento de la acusación finalmente válida, pero no acreditó de qué manera, con la supresión del acto, se limitaron las oportunidades de defensa.

El cargo empero, dice el Delegado, al argüir la existencia de una causal de nulidad, no puede dejar de analizarse frente a la facultad oficiosa con que la Corte se halla investida en dicha materia, por eso, a efectos de establecer la vulneración del derecho de defensa y precisando que la actuación nula se reputa como si no se hubiera desarrollado, sostiene, esto implica que, por virtud de las declaraciones de nulidad que se produjeron en el proceso, todas las manifestaciones que habían hecho los defensores respecto de la adecuación típica de la conducta quedaron afectadas con ellas y por consiguiente no pueden tener efecto alguno en el análisis que correspondía hacer a los funcionarios judiciales.

Así, afirma el Ministerio Público, las diferentes incidencias procesales y los reconocidos efectos de la nulidad permiten determinar la violación de la garantía constitucional a la defensa, porque, sentada por el juez de la causa una posición sobre la adecuación típica de la conducta investigada, se ha debido dar a los imputados la oportunidad de

discutirla mediante el análisis probatorio y las argumentaciones jurídicas, pues los planteamientos que habían hecho al respecto, aún cuando se referían al mismo objeto del proceso, no contemplaban esta nueva dimensión de la adecuación típica del comportamiento, ni podían examinarse al estar afectados de nulidad, según lo declarado en dos ocasiones por los funcionarios judiciales.

La omisión del término de traslado, previo a la calificación sumarial, significó entonces, expresa el Delegado, un recorte de las oportunidades de presentar a consideración de los funcionarios judiciales, en la correspondiente ocasión procesal, una visión particular de la investigación y de las pruebas y a reclamar una determinada decisión acorde con los planteamientos e intereses de cada uno de los sujetos procesales, limitación que, a su juicio resultó arbitraria por no hallarse prevista en forma alguna en la ley, por manera que constituye así una causal de nulidad que obliga a atender el cargo.

Como consecuencia de la declaración de nulidad que solicita, será necesario, añade el Ministerio Público, decretar la extinción de la acción penal por prescripción toda vez que la pena máxima que se impondría, de conformidad con los artículos 349 y 351 del Decreto Ley 100 de 1.980, sería de nueve años de prisión, término que, contado desde la fecha de comisión de los hechos y sin que obre acto que interrumpa válidamente ese fenómeno, ya transcurrió.

Por todo lo anterior, solicita el Delegado se case la sentencia recurrida y se decrete la nulidad de la actuación a partir de la resolución de diciembre primero de 1.994, por medio de la cual se cerró la investigación y por consiguiente, se declare extinguida la acción penal por prescripción.

CONSIDERACIONES:

Reiterando la necesaria advertencia de que, habiéndose declarado la extinción de la acción penal respecto a la procesada María Lucila Gavia de Martínez, el examen de las

demandas y de los cargos se restringirá sólo a la que se presentó en defensa de los intereses del acusado Guillermo Alberto Martínez Gaviria y dentro de ella, a las dos primeras censuras, tal como lo propone el Ministerio Público, tiénese, de otro lado, por descontado, conforme a la jurisprudencia de la Sala, el interés que le asiste al defensor para interponer el recurso extraordinario, habida cuenta que, si bien no apeló el fallo de primera instancia, los reproches que ahora plantea se refieren exclusivamente a nulidades.

PRIMER CARGO:

Bajo las anteriores precisiones sea lo primero advertir que, para formular esta censura, el demandante parte de un supuesto falso y confuso en la medida en que sostiene reiteradamente no existir en el proceso providencia con la cual se hubiere cerrado la fase de investigación, para en otras asegurar que la dictada lo fue por funcionario carente de competencia, pues, respecto a lo primero, es incuestionable que en la actuación sí fue proferida por la Fiscalía 17 Local, en diciembre 1º de 1.994, decisión de esa naturaleza, sin que en momento alguno, no obstante las dos declaratorias de nulidad que se produjeron desde las sendas resoluciones de acusación, se hubiere decretado su invalidez y en relación con lo segundo, supuesta incompetencia, es claro, según la propia argumentación del recurrente, que finalmente dicha decisión fue emitida por quien tenía la facultad legal para ello, tanto que la pretensión del impugnante de que se declare la nulidad de las diligencias no abarca esa determinación, sino nuevamente desde el calificadorio, así como es patente que la primera declaratoria de invalidez no obedeció ciertamente a factores de competencia, sino porque se consideró, por el Juzgado Séptimo Penal del Circuito, que los hechos materia de investigación, pudiéndose adecuar a otros tipos penales como el de ejercicio arbitrario de las propias razones o hurto, no se avenían de todas maneras a la descripción legal del abuso de confianza.

La improsperidad del cargo, por infundado frente a la actuación procesal, es entonces evidente, sin que el efecto contrario se logre tampoco con las argumentaciones que en

respaldo de aquél, aunque con desapego a la demanda, plantea el Delegado del Ministerio Público, toda vez que es incuestionable que el proceso se entiende como un conjunto de actos sucesivos, precedentes y subsiguientes, o “recíprocamente conexos”, en términos de Vincenzo Manzini (Tratado de Derecho Procesal Penal, tomo III, 1.952, pg. 126), que se van desarrollando hasta agotar cada una de las etapas en búsqueda del momento que ha de imprimirle su final, por manera que si uno de aquellos adolece de algún vicio que lo hace inválido es obvio que su nulidad, en términos generales, puede irradiarse a los demás que lo suceden, o lo acompañan e inclusive a los que lo anteceden, pero no bajo un simple criterio cronológico que cobije a todos los que se hubieren verificado después de él, sino en la medida en que exista una relación de dependencia que permita establecer que el uno es presupuesto del otro, por ello preveía el artículo 305 del Código de Procedimiento Penal derogado y actualmente el 307 de la Ley 600 de 2.000 que, cuando el funcionario judicial advierta que existe una causal de invalidez, “decretará la nulidad de lo actuado desde que se presentó la causal, y ordenará que se reponga la actuación que dependa del acto declarado nulo para que se subsane el defecto”, de modo que no siempre la nulidad de un acto implica la de todos los que le anteceden y subsiguen, sino solo en cuanto, se reitera, haya entre ellos una relación de dependencia.

Y aún tratándose de un acto procesal complejo, adjetivo que el Delegado le asigna al de calificación, las diversas partes que lo componen deben guardar entre sí dicha conexidad para pretender que, por la invalidez de una de ellas, todo aquél sea nulo, pues aunque pudiera predicarse su unidad jurídica sus partes son ciertamente diversas, de modo que si ese vínculo no existe, el motivo de nulidad bien puede afectar parcialmente al acto, mas no en su integridad.

Así, distinguidas en la estructura del proceso penal que nos rige, dos etapas claramente diferenciables, la de investigación y juzgamiento, éstas, en efecto, bajo el supuesto de una acusación, se enlazan a través de la etapa de calificación, fase que se constituye a su vez por diversos actos como quiera que se comprende en la misma la

decisión de cierre de investigación, su notificación y ejecutoria, el traslado a las partes para que aleguen de conclusión, la calificación propiamente dicha y su notificación y ejecutoria. Luego es patente que cada parte constituye, en sí, un acto de esa fase compleja y por consiguiente una o varias de ellas pueden hallarse afectadas de nulidad, así como las que dependiendo de la anómala, le sucedan, sin que esto implique de modo automático la invalidez de toda la etapa y aún de aquellos actos que, carentes de vicio alguno, sean presupuesto de los que lo adolezcan.

Es incuestionable, por tanto, que si el auto de cierre de investigación se halla viciado de nulidad, toda las partes que le siguen en la etapa de calificación y aún la de juicio serán nulas, porque aquellas y éstas dependen necesariamente de aquél, pero no podrán serlo, por la misma causal y supuestos de hecho, las actuaciones que le anteceden, como la resolución de situación jurídica, o la apertura de investigación, porque estas no se hallan en relación de dependencia con la decisión de clausura. Del mismo modo, si es sólo la resolución de acusación la que se encuentra viciada de nulidad, ello implicará la invalidez también de los actos que le subsigan y que de ella dependan, verbi gratia, su notificación y ejecutoria y toda la etapa de juzgamiento, pero no necesariamente la de los que le antecedieron porque, por simple lógica, el ejercicio no puede ser a la inversa, es decir, que la calificación depende del cierre y no éste de aquella o, en otros términos, la clausura de la instrucción es presupuesto del calificadorio y no al contrario.

La nulidad, entonces de una de las partes del acto complejo, por ser éstas claramente escindibles y autónomas, si es que se mira cada una en su carácter de acto presupuesto de la siguiente, no implica automática y necesariamente, a diferencia de lo sostenido por el Ministerio Público, la invalidez de aquél en su integridad, mucho menos cuando las causales de anulación previstas taxativamente en el ordenamiento son diversas. Así, supóngase, por ejemplo, que la acusación dictada es anfibológica y que con ello se vulnera el derecho de defensa, pues esto solamente afectaría la decisión calificadoria,

pero no la ejecutoria, ni la notificación de la clausura investigativa y mucho menos a ésta misma.

Aseverar, por tanto, que la providencia de cierre del sumario es nula, sencillamente porque la acusación lo fue, sin determinar la existencia en aquella de algún motivo de invalidez, es desconocer los efectos propios de la nulidad y olvidar que ello sólo sucede en cuanto exista la relación de dependencia que prevé la ley.

Por eso, infundada se evidencia la solicitud del Ministerio Público de que se declare, sin consideración a las pretensiones de la demanda, la nulidad del proveído con que en este asunto se cerró la instrucción, bajo la equivocada apreciación de que el acto complejo conforma una unidad cuyas partes son inescindibles por el simple prurito de que en el proceso, por dos ocasiones, se declaró la nulidad de la acusación, como si aquella providencia dependiera de ésta, cuando ciertamente, en la sucesión de actos procesales tal relación no se da, sino a la inversa, pues es la calificación la que depende del cierre, es éste presupuesto de aquella y no al contrario.

Diferente es que, como en algunas ocasiones, aunque de modo infundado, lo menciona el impugnante, se hubiere determinado que el proveído con el cual se clausuró la actividad de investigación se halla viciado de nulidad, situación que, además de que no se demostró, no alcanza a configurarse con la que tangencialmente trata el demandante basado en la supuesta incompetencia de quien la profirió pues, concerniendo el conocimiento de este proceso, que se adelantó por el delito de hurto, en su etapa de juzgamiento a los Juzgados Penales Municipales y en su fase de instrucción, según el demandante, a los Fiscales Locales, ninguna anormalidad finalmente puede aducirse en ese respecto porque la clausura fue efectuada por el Fiscal 17 Local en la fecha ya citada.

Además, si, como lo sostiene el Delegado del Ministerio Público, contradiciendo sus propias argumentaciones, “los fiscales tienen competencia para calificar cualquiera de

las investigaciones que adelante la Fiscalía General de la Nación pues todos ellos son delegados del Fiscal General en quien recae la función de hacerlo”, más improcedente resulta la alegación de nulidad por incompetencia, derivada del factor objetivo, del funcionario que decretó el cierre del sumario, máxime que, como ha tenido oportunidad de precisarlo la Sala en providencia de diciembre 15 de 2.000, con ponencia de quien igual cometido cumple en este asunto, “es bien sabido que de conformidad con lo regulado en el artículo 250.2 de la Constitución Política, la Fiscalía General de la Nación tiene competencia para investigar y actuar en todo el territorio y que, consecuente con esta atribución, la actividad instructiva que le es propia, en principio, no supone la existencia de una concreta y previa determinación de asuntos de los cuales deba conocer, o lo que es igual, que dada la órbita general de competencias que tiene para el cumplimiento de sus funciones dentro de dicha fase, no es viable afirmar de manera general que actos de instrucción puedan verse afectados de nulidad por no haber sido adelantados por alguna autoridad especial de dicha entidad, con la limitante referida a aquellos asuntos promovidos contra funcionarios con fuero, en relación con los cuales, dado su particular carácter, el conocimiento de los mismos debe desarrollarse por determinadas autoridades a riesgo de viciarse la actuación procesal” y que, de conformidad con el artículo 40 del Decreto 2699 de 1.991, que regía para la época en que el sumario se adelantó, a las unidades locales de Fiscalía les correspondía “actuar ante los Juzgados de Circuito y Municipales Penales y Promiscuos en los procesos que conozcan estos despachos” y de acuerdo con el artículo 127 del Decreto 2700 del mismo año, bajo cuyos parámetros este proceso se verificó, a los Fiscales delegados ante los jueces de circuito, municipales y promiscuos, concernía “investigar, calificar y acusar, si a ello hubiere lugar, los delitos cuyo juzgamiento esté atribuido en primera instancia a los jueces de circuito y municipales”.

Luego, es evidente que el cierre de investigación, independientemente de las causas que en su momento se esgrimieron para declarar la invalidez de las acusaciones

que se profirieron en marzo 16 de 1.995, que en su respecto se refirieron a una indebida calificación y no a incompetencia, y en julio 1º de 1.997, no se encontraba, ni se encuentra afectado por causal alguna de nulidad y menos por la aducida ya que, como queda señalado, el Fiscal 17 Local tenía, por todos los factores, facultad para cerrar la investigación, por ende, a diferencia de lo sostenido por el demandante y el Delegado de la Procuraduría no existió vulneración alguna al debido proceso y, en consecuencia, el cargo no prospera.

SEGUNDO CARGO:

Planteando el demandante en esta oportunidad, con base en los mismos supuestos del anterior reproche, una afectación a la garantía constitucional de defensa porque, en su concepto, no existió traslado para que los sujetos procesales, previamente a la calificación, presentaren sus alegatos, además de evidenciar las mismas falencias que se le apreciaron en el anterior cargo, pues no precisa claramente si el fundamento de la censura es la inexistencia del traslado o la anulabilidad del que ciertamente se surtió en su debida oportunidad, deja el desarrollo de la censura simplemente en esos planteamientos pero, como lo releva el Ministerio Público, sin demostrar los alcances en la garantía que se dice vulnerada, es decir, sin acreditar de qué manera la irregularidad aducida afectó las oportunidades defensivas del acusado.

Sustentado el cargo en las mismas razones que apoyaron al anterior, es obvio que también resulta infundado frente a las que la Sala ya expresó, habida cuenta que la nulidad de las acusaciones no implicaba necesariamente la del traslado porque éste dependía del proveído de cierre de investigación, válido como ya se vio, y no de la calificación; por ende, siendo legal la clausura del sumario, también lo fue el traslado para alegar que en aquella oportunidad se surtió, más aún cuando éste en sí mismo no adolece de vicio alguno.

Tampoco el cargo puede prosperar a través de la argumentación con que el Delegado del Ministerio Público pretende persuadir la facultad oficiosa que en materia de nulidades ostenta la Corte, pues, a las razones ya expuestas por la Sala en el anterior ataque, súmanse ahora las relativas a los principios de trascendencia e instrumentalidad de las formas que rigen en esa misma área, según los cuales, en términos del artículo 308 del Decreto 2700 de 1.991 y 310 de la Ley 600 de 2.000, “quien alegue la nulidad debe demostrar que la irregularidad sustancial afecta garantías de los sujetos procesales, o desconoce las bases fundamentales de la instrucción y el juzgamiento” y “no se declarará la invalidez de un acto cuando cumpla la finalidad para la cual estaba destinado, siempre que no se viole el derecho a la defensa”, toda vez que las nulidades no pueden ser invocadas por el mero interés de la ley o por la nulidad misma, sin finalidad alguna, ni cuando ésta, no obstante la irregularidad, ha sido lograda.

En efecto, bajo el mismo equivocado concepto de que el acto complejo es nulo por la invalidez de una de sus partes y considerando así viciado el cierre de investigación y desde luego el traslado que por virtud del mismo se surtió a los sujetos procesales, sostiene el Ministerio Público que la nulidad se extiende igualmente a todas las manifestaciones que hubieren hecho los defensores respecto a la adecuación típica de la conducta y por consiguiente no pueden tener efecto alguno en el análisis que, como respuesta, corresponda hacer a los funcionarios judiciales, por manera que el derecho de defensa, dice, resultó vulnerado, no por la imposibilidad de los sujetos procesales en exponer sus razones y análisis probatorio, sino porque el juez de la causa sentó una posición sobre la adecuación típica del hecho respecto de la cual aquellos no tuvieron oportunidad de presentar sus apreciaciones, desconociendo así, no solamente que el traslado para alegar ciertamente se verificó y que en virtud de él, los sujetos procesales y especialmente la defensa del acusado Martínez Gaviria planteó desde la inexistencia del punible, hasta su adecuación en tipos más benignos, todo sobre la base de que, mediando el consentimiento del ofendido no existió apropiación o apoderamiento de los bienes, y que ello fue siempre

considerado en los tres calificadorios que en este asunto se dieron, sino también que nuestro proceso no responde a una estructura tal que la acusación sólo puede referirse a la adecuación que se haya venido haciendo en la investigación, como si se exigiera acaso alguna congruencia entre la resolución de situación jurídica y la de acusación, cuando, correspondiendo esa función al ente instructor, bien puede suceder que la adecuación no coincida con la que se haya venido haciendo en el sumario y ni siquiera con la que se hubiere realizado en la definición de la situación jurídica.

Perfectamente puede suceder que la investigación haya venido ciñéndose a un determinado tipo penal y que la acusación lo sea por otro, y eso no implica nulidad por ningún aspecto, siempre y cuando, obviamente, los supuestos fácticos sean los mismos y hayan sido imputados al sindicado. Así, en este asunto, ninguna afectación al derecho de defensa puede asentirse porque el sumario haya venido refiriéndose a un abuso de confianza y la acusación finalmente lo haya sido por hurto agravado por la confianza, ni porque el juez de la causa hubiere precisado, en la primera oportunidad en que se declaró la nulidad, que los hechos no se adecuaban de ningún modo a ese tipo penal, sino a otros que podrían ser abuso arbitrario de las propias razones o hurto, sin llegar a determinar siquiera, como equivocadamente lo presenta el delegado, la exacta o unívoca adecuación.

Por tanto, verificado como en efecto fue el traslado a los sujetos procesales, presentadas por razón de él las alegaciones que el defensor consideró pertinentes, a través de las cuales analizó el contenido fáctico que se predicaba de su defendido y examinadas ellas en la acusación finalmente no invalidada, es claro que la irregularidad que se plantea para una pretendida declaración oficiosa carece no sólo de fundamento en cuanto, por lo afirmado en relación con el cargo anterior, el cierre de investigación y el correspondiente traslado no se hallaban ni se hallan afectados por motivo alguno de anulación, sino que además se encuentra desprovista de trascendencia, al paso que el acto, que infundadamente se dice irregular, cumplió de todas maneras el fin para el

cual se había previsto.

En consecuencia, el cargo no prospera.

En razón y mérito de lo expuesto la Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

No casar la sentencia impugnada.

Contra esta decisión no procede ningún recurso.

Cópiese, cúmplase, notifíquese y devuélvase al Tribunal de origen.

YESID RAMÍREZ BASTIDAS

Excusa justificada

HERMAN GALÁN CASTELLANOS	CARLOS AUGUSTO GÁLVEZ ARGOTE
--------------------------	------------------------------

JORGE ANÍBAL GÓMEZ GALLEGO	EDGAR LOMBANA
TRUJILLO	

ÁLVARO ORLANDO PÉREZ PINZÓN	MARINA PULIDO
DE BARÓN	

JORGE LUIS QUINTERO MILANÉS	MAURO SOLARTE PORTILLA
-----------------------------	------------------------

Teresa Ruiz Núñez

Secretaria