

Proceso No 19250

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente:

Dr. JORGE ANÍBAL GÓMEZ GALLEGO

Aprobado Acta N° 54

Bogotá, D. C., trece de mayo de dos mil tres.

VISTOS

Examina la Corte, en sede de apelación, la decisión proferida por el Tribunal Superior de Barranquilla en el curso de la audiencia preparatoria celebrada el 27 de febrero de 2002, mediante la cual negó la nulidad de la actuación surtida a partir del auto de apertura de la investigación, impetrada por el defensor de la procesada VICTORIA ISABEL PERTUZ VERGARA, exfiscal Sexta Seccional de Barranquilla.

HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL

1. Mediante oficio No. 617 de septiembre 9 de 1998, la Coordinadora de la Unidad Tercera Seccional de Fiscalías de Barranquilla puso en conocimiento de su Directora Seccional, un sinnúmero de irregularidades detectadas en el curso del inventario físico realizado en el despacho de la Fiscalía Sexta adscrita a la Unidad Especializada Ley 30 de

1986, entonces a cargo de la doctora VICTORIA ISABEL PERTUZ VERGARA, entre ellas, la pérdida de varias sumas de dinero en efectivo puestas a su disposición en distintos procesos, que no aparecieron consignadas ni entregadas a la Coordinación de la Unidad.

2. Por tales hechos, la Fiscalía Delegada ante el Tribunal Superior de Barranquilla abrió investigación penal contra la doctora VICTORIA ISABEL PERTUZ VERGARA, contra quien se profirió resolución de acusación el 6 de octubre de 2000, como presunta autora del delito de peculado por apropiación.

3. El conocimiento del juicio lo avocó la Sala Penal del Tribunal Superior de Barranquilla, ante quien se surtió el trámite que preveía el artículo 446 del Código de Procedimiento Penal de 1991, y resuelto sobre las pruebas en el juicio, el 31 de julio de 2001 se inició la audiencia pública de juzgamiento, culminándose el 8 de agosto siguiente.

4. Mediante providencia del 19 de noviembre de 2001, la Sala Mayoritaria del Tribunal de Barranquilla decidió declarar la nulidad de la actuación a partir del auto que señaló fecha para la audiencia de juzgamiento, tras considerar que cuando se inició la diligencia el 31 de julio de 2001, ya había entrado a regir el nuevo Código de Procedimiento Penal (Ley 600 de 2000), que contempla la realización de una audiencia previa preparatoria, en la cual debía resolverse sobre las nulidades y pruebas en el juicio, incluyendo la repetición de aquellas que las partes no hubieren tenido la posibilidad de controvertir, procedimiento que consideró aplicable al caso por favorabilidad, habida consideración de que las pruebas claves, allegadas en la etapa del sumario, no pudieron ser controvertidas por el defensor o la procesada, ante su tardía vinculación.

5. Consecuente con la anterior decisión, se dispuso la realización de la audiencia preparatoria, la que se celebró el 27 de febrero de 2002, en el transcurso de la cual el defensor de PERTUZ VERGARA solicita la nulidad de la actuación surtida a partir

del auto de apertura de la investigación, alegando la existencia de irregularidades sustanciales lesivas del debido proceso y la violación del derecho de defensa de su representada, destacando que el Tribunal le había dado parcialmente la razón en cuanto a que las pruebas practicadas en la etapa del sumario no fueron controvertidas por la defensa, por razón de la tardía vinculación al proceso de su representada, a quien además se le impidió su presencia en la diligencia administrativa de inventario y entrega del despacho a su cargo al nuevo fiscal, la que había dado origen a este proceso. Peticionó que la nulidad se decretara a partir del auto que abrió la investigación, y que además, en concordancia con lo preceptuado en el artículo 305 del Código de Procedimiento Penal, se declarara la inexistencia de tal diligencia administrativa.

FUNDAMENTOS DE LA DECISIÓN IMPUGNADA

En el acto de la misma audiencia, el Tribunal rechazó las peticiones del defensor. La nulidad, al considerar que ninguna irregularidad se cometió en la diligencia administrativa cuestionada, pues en el momento de su realización la funcionaria que la presidió no tenía conocimiento de que de ella pudieran derivarse imputaciones de carácter penal contra la doctora VICTORIA ISABEL PERTUZ VERGARA. Y en cuanto a su pretendida inexistencia, consideró que ello debía ser objeto de análisis en el momento de tomar la decisión final.

FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN

El defensor insiste en la nulidad de la actuación a partir del auto de apertura de la investigación, alegando que no puede desconocerse que la prueba en que se sustentó esta determinación está constituida por la diligencia administrativa de entrega, la cual se realizó con violación de los principios que la regulan y sin la presencia de la procesada, cuyo derecho de defensa resultó vulnerado con esa actuación de la que no se le notificó. En la providencia en que se declaró la nulidad parcial, el mismo Tribunal acepta que

existieron violaciones al debido proceso, razón por la cual solicita que se tengan en cuentas esas consideraciones.

ALEGATOS DEL NO RECORRENTE

El Fiscal de la causa considera improcedente la nulidad peticionada por el defensor, pues los conocimientos jurídicos de la procesada y su práctica judicial, debidamente acreditadas en el transcurso del proceso, demuestran que tenía la habilidad y capacidad para lograr la agilización de su indagatoria si en gracia de discusión consideraba que se estaba retardando. Además, agrega, han sido amplios los márgenes para controvertir la prueba tanto en la etapa de la instrucción como en el juicio.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Aunque el artículo 308 del actual Código de Procedimiento Penal señala que las nulidades “podrán invocarse en cualquier estado de la actuación procesal”, debe recordarse que la mayor parte del presente juicio se tramitó en vigencia del Código de Procedimiento Penal de 1991, en cuya estricta aplicación se corrió el traslado señalado en el artículo 446 idem, oportunidad que tuvieron los sujetos procesales para impetrar las nulidades respecto a vicios presentados durante la etapa instructiva, de la cual no hicieron uso.

No obstante, como fue el mismo Tribunal quien con un errado entendimiento del principio de favorabilidad de la nueva ley procesal, decidió retrotraer, en decisión que se halla en firme, la actuación que se había surtido hasta la culminación de la audiencia pública de juzgamiento, para que en su lugar se realizara la audiencia preparatoria que regula el artículo 401 del nuevo Estatuto Procesal Penal, como en efecto ocurrió, es claro que se habilitó para los sujetos intervinientes una nueva oportunidad para discutir las eventuales nulidades originadas en la instrucción, razón por la cual entrará la Sala a definir el punto en aras de garantizar el ineludible presupuesto de legalidad que debe

regir al proceso, así como de despejar cualquier duda a ese respecto, debiendo afirmarse, desde ya, su improcedencia, dado que su sustento carece totalmente de fundamento.

Sea lo primero advertir que en la antimetódica argumentación de la petición de nulidad y del recurso de apelación, fundada en la presunta inexistencia de la diligencia administrativa de inventario en la cual se detectaron las irregularidades que luego fueron informadas a la Directora Seccional de Fiscalías de la ciudad de Barranquilla, mediante oficio No. 617 de septiembre 9 de 1998, que dio pie al inicio de la presente investigación, el defensor recurrente confunde los efectos de la inexistencia de las diligencias practicadas con la asistencia e intervención del procesado sin la de su defensor, con los que provienen de la inobservancia de las formas propias del debido proceso o de la violación del derecho de defensa, porque sólo éstas están erigidas como nulidad en cuanto desconocen las garantías consagradas en el artículo 29 de la Carta Política.

Un acto procesal puede ser simplemente inexistente, sin afectar de nulidad la actuación procesal, y en este caso la ley sólo dispone que el juez lo desestime. Así lo establece con claridad la previsión contenida en el inciso final del citado artículo 29, al señalar que “es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso”. Esta norma ha lugar a que, cuando se violan las formalidades sustanciales de cada medio probatorio o éstos se practican con detrimento de los derechos fundamentales, la sanción es la inexistencia de la prueba y no la nulidad de la actuación procesal. Es decir, sin necesidad de invalidar todo o parte del proceso, el funcionario simplemente deja de apreciar estas pruebas irregulares en orden a fundar la decisión judicial, y el sentido de ésta queda expuesto a la solvencia del material probatorio restante (si es que queda) para condenar o absolver.

Así lo ha reiterado la jurisprudencia de esta Corte, por ejemplo en el auto de segunda instancia del 18 de diciembre de 2001, radicado No. 17919, con ponencia de

quien aquí cumple igual cometido, en el cual se dijo:

“El análisis completo del texto y el sentido del artículo 29 constitucional, a la luz de la teoría del Derecho y del proceso, permite considerar el debido proceso desde dos perspectivas diferentes, en atención a sus consecuencias: por un lado, el debido proceso en sentido general, cuya violación daría lugar a la nulidad; y por el otro, la que se refiere exclusivamente a las pruebas, caso en el cual la transgresión produciría una nulidad de pleno derecho o inexistencia.

“El debido proceso, como traducción del principio lógico antecedente-consecuente, se relaciona con una sucesión integrada, gradual y progresiva de actos regulados en la ley, cuyo objeto es la verificación de un delito y la consecuente responsabilidad del imputado, orientados al fin de obtener una decisión válida y definitiva sobre los mismos temas. De este modo, el debido proceso se afecta cuando una persona es oída en indagatoria sin haber abierto formalmente la investigación; o se le resuelve situación jurídica sin haberla vinculado legalmente (indagatoria o declaración de persona ausente); o se califica el mérito de la instrucción sin haberla cerrado previamente y otorgado la oportunidad a las partes para alegar previamente; o se inicia el juzgamiento sin que exista una resolución acusatoria ejecutoriada; o se dicta sentencia sin haber realizado la audiencia pública.

“En cambio, el debido proceso probatorio atañe al conjunto de requisitos y formalidades previstas en la ley para la formación, validez y eficacia de la prueba, siendo que, entre los primeros, cuenta el respeto a las garantías fundamentales. Así que ésta debe sujetarse a los principios de ordenación, aducción, aportación, práctica y apreciación.

“Así pues, la transgresión del debido proceso, por cuanto significa pretermitir un momento procesal expresamente requerido por la ley para la validez del que sigue, o la construcción de un acto procesal sin apego a las previsiones legales que lo regulan,

conduce a la declaratoria de nulidad, conforme con disposición expresa del artículo 306-2 del Código de Procedimiento Penal.

“Sin embargo, en el caso de los actos de prueba, la vulneración de las reglas para su percepción, formación o eficacia no genera invalidez sino “nulidad de pleno derecho”, expresión que la doctrina equipara a la de inexistencia del acto, de modo tal que la pretensión frente a un medio de prueba deformado debe ser la de su desestimación en la respectiva decisión judicial, no la de nulidad.

“De cierta manera, cada prueba tiene dispuesto en la ley su propio debido proceso, pero la conculcación del mismo genera la desestimación o falta de consideración de ella como fundamento de la decisión judicial, no la nulidad del medio probatorio que entonces significaría la reposición o repetición del mismo, tal vez en perjuicio de la situación del procesado. Es que la previsión constitucional de la “nulidad de pleno derecho”, en relación con las pruebas, significa un límite al poder del Estado, en la medida en que la transgresión comporta consecuencias políticas en la facultad de acopiar medios de convicción, pues, de otra manera, el funcionario podría violar reiteradamente las reglas y garantías de aducción, siempre seguro de que a la postre podrá repetirlos”.

Aclarados estos conceptos, tampoco le asiste razón al impugnante cuando alega la violación del derecho de defensa por desconocimiento del principio de contradicción de la prueba practicada antes de la vinculación de la procesada.

El ejercicio de la contradicción no se reduce a la mera intervención en la práctica de las pruebas, sino que ésta es sólo una de las distintas formas de poner en práctica la dialéctica probatoria, que se materializa a través de diversos mecanismos, así por ejemplo, permitiéndole al procesado y a su defensor contradecir en un plano

argumentativo o mediante la solicitud y aporte de prueba aquellos elementos de juicio incorporados al plenario que le son adversos; impugnando las decisiones en las que se les concede un mérito probatorio del cual se discrepa; o bien demostrando la ilegalidad del medio o de la forma como fue obtenido para excluirlo del análisis del juzgador.

De allí que si antes de la indagatoria de la doctora PERTUZ VERGARA se practicaron una serie de pruebas determinantes de la eventual responsabilidad, aún están abiertas las posibilidades de orientar la controversia de esos medios de persuasión por cualquiera otro de los mecanismos aludidos, e incluso a través de la posibilidad de contrainterrogar a los testigos que depusieron en esa oportunidad, en el curso de la ampliación de sus declaraciones ordenadas para la audiencia pública, tal como sucede con los testigos Victor Cruz Martín, Nelson Arias, Camilo Barandica y la misma doctora Lucila Padilla Pérez, quien comunicó las anomalías encontradas en el curso de diligencia de inventario que presidió, quedando así salvaguardado con suficiencia el ejercicio concreto del derecho de defensa respecto de dichas pruebas.

Por las razones anotadas, la Corte confirmará la negación de la nulidad propuesta.

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

RESUELVE

Confirmar la decisión de fecha y contenido indicados en la motivación.

Contra esta decisión no procede recurso alguno.

Cópiese, cúmplase y devuélvase al tribunal de origen.

YESID RAMÍREZ BASTIDAS

FERNANDO ARBOLEDA RIPOLL HERMAN GALÁN CASTELLANOS

CARLOS A. GÁLVEZ ARGOTE JORGE ANÍBAL
GÓMEZ GALLEGGO

EDGAR LOMBANA TRUJILLO ÁLVARO ORLANDO PÉREZ PINZÓN

Comisión de servicio

MARINA PULIDO DE BARÓN JORGE LUIS QUINTERO MILANÉS

Teresa Ruiz Núñez

Secretaria