

Proceso No 20312

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente:

HERMAN GALÁN CASTELLANOS

Aprobado acta N° 018

Bogotá. D.C., cuatro (4) de febrero de dos mil tres (2003).

VISTOS

Procede la Sala a decidir el recurso de apelación interpuesto por la procesada PURIFICACIÓN NAVARRETE CAMACHO contra la decisión adoptada por el Tribunal Superior de Bogotá en audiencia preparatoria celebrada 21 de noviembre de 2002, por medio de la cual se negó la solicitud de nulidad.

ANTECEDENTES

1.- Contra la doctora PURIFICACIÓN NAVARRETE CAMACHO, se adelanta proceso penal que fue instruido por una Fiscal Delegada ante el Tribunal Superior de Bogotá, dentro del que se profirió resolución de acusación el 17 de julio de 2002, por los delitos de concusión y cohecho por dar u ofrecer.

Tal determinación fue objeto del recurso de apelación, resuelto por un Fiscal adscrito a la Unidad de Fiscalías Delegadas ante la Corte Suprema de Justicia el 3 de septiembre de 2002, en la que se confirmó integralmente la acusación.

En esta última determinación, propiciado por la alegación que presenta la procesada demandando la nulidad de la actuación, se hizo una prolija exposición acerca de que ésta, al momento de la comisión de los hechos, sí ostentaba la condición de Fiscal, como quiera que no obstante proferirse la resolución del Fiscal General de la Nación que la declaraba insubsistente, no se le notificó sino con posterioridad a los mismos.

Para soportar esta posición, acudió el Fiscal Delegado ante la Corte, entre otros argumentos, a que la notificación y comunicación de los actos administrativos supedita su eficacia y vigencia, para lo cual cita las normas pertinentes y jurisprudencia de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado.

2.- En la fase de juzgamiento, mediante escrito presentado el 23 de octubre de 2002 (folio 66), la procesada, buscando su libertad provisional, vuelve a proponer la existencia de una causal de nulidad que afecta el debido proceso.

Aseguró que la nulidad es de carácter “supralegal” y consiste en que a partir de la resolución de situación jurídica, el Fiscal que adelantó la investigación carecía de competencia, por lo que de prosperar la solicitud se debe retrotraer el trámite a dicho instante procesal.

El sustento de su afirmación lo centra en que para el día de los hechos que se le atribuyen como delictivos, es decir el 20 de marzo de 2002, no ostentaba la condición de Fiscal Seccional, como quiera que el día anterior, el 19 de marzo, el Fiscal General de la Nación, mediante Resolución 0507, la había declarado insubsistente.

Asevera que este tipo de actos administrativos del nominador son considerados “de poder”, por lo que se entiende que son de efectos inmediatos y de ejecución instantánea, es decir, que el mismo 19 de marzo con la expedición de la resolución de insubsistencia había dejado de ser Fiscal Seccional, sin que la notificación del acto, que se produjo el 20 de marzo, hubiera retrasado su cumplimiento.

Para apoyar su tesis, la libelista trajo a colación lo normado en el artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, con la modificación introducida por el Decreto-Ley 2304 de 1989, así como doctrina y jurisprudencia del Consejo de Estado y el Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca, de la cual concluye que el hecho de no haberse ejecutado el acto de comunicación, no permite concluir que se prolongó la vinculación con la entidad.

En su disertación, la peticionaria colige que como el día de los hechos no era Fiscal Seccional, es decir no estaba ejerciendo funciones públicas y carecía de “fuero”, la hacía “inmune a ser sujeto pasivo” del delito de concusión, pues la norma exige sujeto activo cualificado.

Agrega que si bien es cierto el 20 de marzo, día de los hechos, ignoraba que se la había declarado insubsistente, pues la notificación de la misma se produjo con posterioridad, ello no posee la entidad suficiente como para entender que se prolongó su condición de Fiscal.

En otras palabras, la peticionaria se sustenta en los mismos argumentos que sirvieron de soporte a su alegación para controvertir la resolución de acusación.

3.- En la diligencia de audiencia preparatoria llevada a cabo por el Tribunal Superior de Bogotá, se procedió por parte de la Corporación a resolver la petición de nulidad, la que fue denegada con el argumento de que en la propia resolución (visible a folio 85 del cuaderno original N° 1), en el numeral segundo, se dispuso que la resolución regía a partir de la fecha de comunicación y contra ella no procedía recurso alguno. Lo que le permite concluir que si la resolución no había sido comunicada para el momento de los hechos, no puede hablarse de que había surtido sus efectos.

Tampoco, dice el Tribunal, puede entenderse que había abandonado el cargo de Fiscal, en la medida que no había hecho entrega del mismo.

4.- Luego de resolver solicitudes de práctica de pruebas, al momento de concedérsele la palabra a la procesada, manifestó su interés de interponer recurso de reposición y, en subsidio, apelación contra la decisión de negar la nulidad, pues asegura que los actos administrativos que expide el Fiscal General de la Nación se encuentran sometidos a las disposiciones señaladas en el Código Contencioso Administrativo y sus normas complementarias, las que establecen que los actos de poder no hace falta comunicarlos para que surtan sus efectos, sino que se entiende vigentes desde el día de su expedición.

Insiste, entonces, en que el día de los hechos no ostentaba la condición de Fiscal Seccional, es decir no podía ejercer competencia y jurisdicción, ni tenía facultades para practicar diligencias judiciales.

5.- Al terminar la audiencia preparatoria, el Tribunal Superior de Bogotá decide el recurso de reposición, negando las pretensiones de la recurrente y concediendo el recurso de apelación, pues considera que no hay duda alguna que al momento de la realización de los hechos por los que se procesa a la doctora Navarrete Camacho tenía la condición de Fiscal Seccional, tanto así que si bien es cierto la insubsistencia se produjo el 19 de marzo, la misma determinación supeditaba sus efectos al momento de su comunicación.

LA CORTE CONSIDERA

Es claro que el objeto de la solicitud de nulidad y de la pretensión contenida en la sustentación de la alzada no es otro que se llegue a la conclusión que por haberse realizado los hechos, por los que se acusa a la doctora Purificación Navarrete Camacho, con posterioridad a la fecha del acto administrativo en la que se le declaró insubsistente, no puede afirmarse que reúne los condicionamientos normativos que hace el legislador para el delito de concusión, pues este tipo penal exige sujeto activo cualificado (servidor público).

Frente a esta propuesta, encuentra la Sala que la exclusión o concurrencia de la conducta punible atribuida a la procesada y su demostración, no sólo debe ser tratada y definida al momento de dictarse la correspondiente sentencia, pues son aspectos sustanciales que sólo allí han de definirse, sino que tal alegación se enfila hacia una eventual falta de competencia del instructor y acusador, es decir se trata de la propuesta de un vicio in procedendo, frente a lo cual, dentro del proceso, existe definición y resolución judicial.

En efecto, como se referenció, en la sustentación del recurso de apelación que se interpuso contra la resolución de acusación (folios 105 y s.s. cdno. N°4 de instrucción) se solicitó la nulidad de lo actuado, entre otras cosas, con base en el argumento de que la procesada no había actuado como Fiscal, cosa de la que se ocupó, en acápite especial, la Fiscalía Delegada ante la Corte en resolución del 3 de septiembre de 2002, por medio de la cual desató la impugnación y, por ende, negó la censura.

No obstante señalar el artículo 308 del C. de P.P., que las nulidades se pueden invocar en “cualquier estado de la actuación procesal”, debe aplicarse sistemáticamente esta disposición en asocio con lo expuesto en el artículo 309 de la misma obra, que reza: “El sujeto procesal que alegue una nulidad, deberá determinar la causal que invoca, las razones en que se funda y no podrá formular una nueva, sino por causal diferente o por hechos posteriores, salvo en la casación.”.

Quiere decir lo anterior que al haberse resuelto la solicitud de nulidad, esta instancia queda inhibida de pronunciarse al respecto, pedido que bien podría efectuarse en la sustentación del recurso de apelación del fallo que eventualmente se produzca, pues por tratarse de un proceso que no cuenta con la posibilidad de recurrir en casación, debe entenderse que esa es la oportunidad asemejable a ese momento procesal del que se carece en procesos que esta Corporación adelanta en segunda instancia.

Al respecto, dijo esta Sala en proceso de similares características, lo siguiente:

“Si el proceso penal es una sucesión ordenada de actos, sujetos a una estructura normativa preexistente¹, en el que, por lo tanto, los derechos deben ejercerse en las oportunidades y dentro de los términos expresamente señalados en la ley, en acatamiento de los principios de lealtad procesal, preclusión y seguridad jurídica, lógico es concluir que el actual momento procesal no es el oportuno para pedir nulidades ni para decidir las, sino que tal petición debe presentarse, si se considera conveniente, al sustentar el recurso de apelación, motivo por el cual la Sala se abstendrá de pronunciarse sobre el error in procedendo impetrado.².

Por lo anteriormente expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACION PENAL,

RESUELVE

Revocar la decisión del Tribunal Superior de Bogotá en cuanto resolvió la solicitud de nulidad elevada por la procesada Purificación Navarrete Camacho, para en su lugar ABSTENERSE se resolver la nulidad impetrada.

Notifíquese y cúmplase.

YESID RAMÍREZ BASTIDAS

Impedido

FERNANDO E. ARBOLEDA RIPOLL

HERMAN GALAN CASTELLANOS

CARLOS A. GALVEZ ARGOTE

JORGE ANIBAL GÓMEZ GALLEGU

Permiso

EDGAR LOMBANA TRUJILLO

ALVARO ORLANDO PÉREZ PINZÓN

MARINA PULIDO DE BARÓN

Impedida

TERESA RUIZ NUÑEZ

Secretaria

1 Ver casación 9746, marzo/97, M.P. Dr. Jorge A. Gómez Gallego.

2 Ver auto de segunda instancia del 25 de noviembre de 1999. Rad. 16.023. M.P. Jorge E. Córdoba Poveda.