

Proceso No 26102

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente

Dr. SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

Aprobado Acta N° 28

Bogotá, D.C., veintiocho de febrero de dos mil siete.

V I S T O S

Se dispone la Sala, a verificar lo concerniente al recurso de apelación que subsidiariamente interpusiera el procesado ARTURO CORTÉS CADENA, en contra de la decisión adoptada el 20 de junio de 2006, por una de las Salas de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, a través de la cual decidió no revocar el auto de señalamiento de fecha y hora para la celebración de la audiencia pública de juzgamiento, en el proceso que por el delito de prevaricato se sigue en contra del recurrente.

ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

Una de las Salas de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, al desatar el recurso de apelación interpuesto por el Fiscal Seccional de Leticia (Amazonas), y el defensor de Carlos Alberto Capto Da'silva, contra la sentencia proferida por el señor Juez Penal del Circuito de la capital del Departamento del Amazonas, doctor ARTURO CORTÉS CADENA, dispuso la compulsación de copias de la

actuación, con destino a la Fiscalía General de la Nación, a fin de que se investigara la conducta de este funcionario judicial, por cuanto, a más de entender precarios los argumentos utilizados para absolver al coprocesado Jorge Orobio Rodríguez, “olímpicamente” desconoció “el pesaje del estupefaciente en 1.029 gramos (7)”, con lo cual le impuso a Carlos Alberto Capto Da’silva “una condena sensiblemente benigna”, dejando así de lado la acusación del fiscal, atinente a la infracción del inciso 3º del artículo 33 de la Ley 30 de 1986, modificado por el artículo 17 de la Ley 365 de 1997.

El Fiscal Primero Delegado ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, decretó la apertura de investigación preliminar y escuchó, a través de funcionario comisionado, en versión libre y espontánea al imputado. Luego de ello, el Fiscal Segundo de la misma unidad dispuso la apertura formal de investigación en contra del doctor ARTURO CORTÉS CADENA, a quien escuchó en indagatoria, también por medio de comisionado, absteniéndose de imponerle medida de aseguramiento, “por la no necesidad de la misma”, aunque determinando, eso sí, que el comportamiento del procesado era constitutivo del delito de Prevaricato por acción, descrito y sancionado en el artículo 413 del Código Penal de 2000.

Clausurada la etapa investigativa, su mérito fue calificado el 20 de mayo de 2004, con resolución de acusación, por el ilícito anteriormente indicado, decisión que al cobrar ejecutoria dio lugar al envío de las diligencias a la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, para el adelantamiento de la etapa de juzgamiento.

Allí, se corrió el traslado consagrado en el artículo 400 de la Ley 600 de 2000 y se celebró la audiencia preparatoria de rigor, acto procesal éste en el que se negó la declaratoria de nulidad de lo actuado, solicitada por el enjuiciado CORTÉS CADENA, quien advertía ilegalidad en diligencias propias de la fase instructiva tales como la declaratoria de investigación previa, el auto de apertura de la instrucción y el proveído resolutorio de su

situación jurídica, pues, ninguna de las decisiones le fue notificada adecuadamente, ni se le concedieron los recursos impugnatorios oportunamente presentados en contra de los autos que negaron las nulidades propuestas. Respondidas las inquietudes del encartado y decretadas algunas pruebas de oficio, se señaló fecha y hora para llevar a cabo la audiencia pública de juzgamiento.

El 16 de junio de 2006, el encausado solicitó al tribunal la revocatoria del auto a través del cual se señaló fecha y hora para la celebración del debate público, aunque no sustenta su petición; así mismo:

“comedidamente insisto en tramitatorios de anulatorios peticionados antes de la preparatoria, con sus correlativos enviados vía fax y por correo especial”.

Días después -20 de junio-, la Sala de Decisión Penal, emitió providencia mediante la cual no accedió a los dos requerimientos, por cuanto, en relación con la revocatoria de señalamiento de fecha y hora para la audiencia de juzgamiento, tal determinación se había adoptado en desarrollo de la diligencia de audiencia preparatoria, por lo que en la misma se efectuó la notificación respectiva en estrados, cobrando ejecutoria allí mismo, de conformidad con lo preceptuado en el artículo 182 de la Ley 600 de 2000, dado que no se interpuso recurso alguno.

Por lo demás, se agrega, contra el auto de señalamiento de fecha y hora para el debate público, no procede recurso de ninguna naturaleza, acorde con jurisprudencia -que se cita- de la Corte.

Y en cuanto a la insistencia de que se resolvieran los requerimientos de declarar la nulidad de lo actuado por presuntas irregularidades acaecidas en la etapa investigativa, ello resultaba fuera de contexto, ya que tales peticiones habían sido decididas en el momento procesal respectivo, audiencia preparatoria, de conformidad con lo previsto en el

artículo 401 del Código de Procedimiento Penal. A esto se suma, que el enjuiciado no había motivado su pretensión, razón por la cual, la simple invocación no constituye argumento suficiente para estudiar de nuevo el asunto ya decidido.

Contra esta decisión, el procesado interpuso recurso de reposición y en subsidio el de apelación, por cuanto, en su sentir, en términos generales, resulta inadmisibile que con el argumento de falta de sustentación de la petición se le haya negado la nulidad de lo actuado en la fase investigativa, pues, se apoyó en jurisprudencia y doctrina existentes sobre el particular, resultando por tanto desacertada la afirmación del tribunal. Además, el hecho de que hasta ese momento se le notificara “lo resuelto en preparatoria sobre nulidades nos permite impugnatorio que presento vía nulidad, reposición y subsidiaria apelación” (sic).

Igualmente, sólo en esa fecha -10 de julio- fue enterado de que tres días después debía llevarse a cabo la audiencia de juzgamiento, impidiéndosele ejercer de manera adecuada la defensa, pues le resultaba prácticamente imposible poder asistir al debate, debido a que se encontraba domiciliado en la capital del Departamento del Amazonas, y en tan corto lapso no podía realizar reservas de viaje y organizar la logística de permanencia en la capital del país.

El Tribunal, con fecha del 14 de agosto de 2006, negó la reposición, en virtud a que las decisiones adoptadas en la audiencia preparatoria fueron notificadas en estrados, como lo preceptúa el artículo 182 de la Ley 600 de 2000, por lo que quedaron ejecutoriadas una vez finalizado ese acto procesal, y en consecuencia “los recursos que contra éstas (sic) decisiones se pretendan interponer con posterioridad, resultarían extemporáneos”; además, la audiencia preparatoria se celebró en los términos y condiciones consagradas en el artículo 401 ibídem, sin que se haya presentado irregularidad sustancial que afectara el debido proceso. Por consiguiente, concedió la apelación.

CONSIDERACIONES

En principio, debería la Corte resolver de fondo el subsidiario recurso de apelación interpuesto por el enjuiciado en contra de la providencia mediante la cual una de las Salas de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, negó revocar el auto de señalamiento de fecha y hora para la celebración de la audiencia pública de juzgamiento y obvió responder la demanda de nulidad propuesta por el encartado, en el entendido de que ellas habrían sido resueltas en desarrollo de la audiencia preparatoria, si no se advirtiera que la Sala no ha adquirido competencia para ello, pues, como se señaló en la decisión cuestionada, esta corporación ha establecido de manera pacífica, desde tiempo atrás -13 de mayo de 2003-, que a pesar de poseer exigencia notficatoria el auto mediante el cual se fija fecha y hora para la celebración de la audiencia pública de juzgamiento, contra el mismo no procede recurso de ninguna naturaleza, pues, si la pretensión del legislador hubiera sido la contraria, es decir, que procediera al menos el recurso de reposición:

“no habría establecido que una vez precluido el período probatorio del juicio ‘se fijará fecha y hora para la celebración de la audiencia pública dentro de los diez (10) días hábiles siguientes’ (art. 401 de la ley 600 de 2000), reiterando de tal modo la previsión contenida en el artículo 447 del derogado estatuto, según la cual ‘si no se declara la invalidez del proceso, finalizado el término señalado en el artículo anterior, se fijará fecha y hora para la audiencia cuando ésta sea procedente, la cual no podrá exceder de diez días hábiles’ (se destaca)”. Así, entonces, “si el estatuto procesal prevé que la vista pública ha de tener lugar dentro de los diez días hábiles siguientes a la fecha del pronunciamiento en que se fija, no puede menos que colegirse que excluyó la posibilidad de interponer recursos contra dicha decisión no obstante establecer la necesidad de notificarla.”

Si se admitiera “la posibilidad de instaurar recursos, y de manera específica el de

reposición, la inocuidad de los preceptos que vienen de citarse resultaría manifiesta, si se toma en cuenta que a los términos de notificación y ejecutoria de dicha decisión habría que agregar los dos días que tendría el recurrente para la sustentación respectiva, los otros dos en traslado a los demás sujetos procesales, los tres días para la definición del recurso y, por último, los términos de notificación y ejecutoria de la determinación, con lo cual los diez días de que habla el ordenamiento se verían ampliamente superados y la fecha programada quedaría de facto rebasada, de manera que independientemente de la fundamentación expuesta en aras de la impugnación, el juzgador, en este caso la Corte, no tendría más alternativa que reprogramar la diligencia y todas las demás pendientes de realización en otros procesos, en contravía no sólo de la razón lógica que rige el sistema normativo, sino los principios de celeridad y eficiencia que gobiernan la actuación.”¹.

Por consiguiente, el tribunal debió negar la reprogramación de la audiencia pública de juzgamiento, a través de auto de sustanciación, porque ello no era un aspecto sustancial del proceso, que demandara adoptarse mediante interlocutorio (artículo 169, numeral 2º, Ley 600 de 2000).

Por el contrario, la decisión corresponde a un trámite común, de simple impulso, para dar curso a la actuación o evitar su entorpecimiento, por lo que, se itera, su materialización apenas demanda de la expedición de un proveído sustanciatorio (ibídem, numeral 3º).

Y si bien, en el asunto examinado, la formalidad utilizada por el Tribunal, corresponde a un auto interlocutorio, y se dispuso su notificación de manera personal, ello por sí sólo no conduce a determinar ajena la naturaleza de la decisión, a lo que la legalidad informa, por la razón anteriormente indicada; además, la notificación que se ordenó debe entenderse como cumplimiento del principio de publicidad que gobierna las actuaciones judiciales, tal cual en su momento lo determinó la Corte Constitucional² al resolver demanda

presentada en contra del artículo 187 de la Ley 600 de 2000.

Incluso, si se mira la parte resolutive del auto en cuestión, resulta evidente que la misma carece del señalamiento de los recursos que contra el mismo proceden, como debe hacerse de conformidad con los lineamientos del artículo 171 del Código de Procedimiento Penal de 2000.

Es por lo anterior, que resulta evidente el yerro en el cual incurrió el tribunal al proceder a desatar el recurso de reposición que como principal interpuso el acusado y, concomitantemente, conceder el recurso de apelación subsidiariamente presentado por el mismo sujeto procesal, pues, en un apartado lógico, si el auto de convocatoria a juicio asoma apenas instrumental, de sustanciación, no puede, a renglón seguido, responderse de manera interlocutoria la solicitud que se hace de cambio de fecha para la celebración del rito en cuestión, y a su vez, conceder recursos ordinarios a lo dispuesto.

Dentro del concepto suficientemente conocido de que lo accesorio sigue la suerte de lo principal, entonces, se hallaba fuera de lugar no sólo la decisión interlocutoria que resolvió la petición de cambio de fecha, sino la posibilidad de interponer recursos y la respuesta que en primera instancia se dio a la impugnación horizontal.

Y no se diga que con ocasión de la manifestación vertida en el escrito, referida a la insistencia respecto de los “tramitatorios de anulatorios peticionados antes de la preparatoria”, se hallaba habilitado el Tribunal para responder de fondo a la demanda de cambio de fecha, pues, CORTÉS CADENA, no presentó una efectiva solicitud de nulidad de cualesquiera actividades procedimentales, acompañado ello del correspondiente soporte argumental, sino que, simplemente, insistió en que se diera respuesta a lo planteado en el memorial allegado con antelación a la audiencia preparatoria.

Si ello es así -véase que lo referido por el procesado ninguna manifestación de

reproche comporta, ni mucho menos referencia hitos procesales espurios o siquiera el sentido de lo reclamado-, mal podría la judicatura responder de fondo, cuando, si se hubiese presentado independiente la solicitud, por fuera de lo peticionado en punto de fijar nueva fecha de celebración de la audiencia pública, la respuesta necesariamente convoca al rechazo de plano por carencia absoluta de objeto, falta de sustentación y reiteración sobre lo ya decidido.

Esto, cabe recordar, porque lo solicitado por el encartado fue oportunamente decidido, en el momento procesal adecuado, cuando se llevó a cabo la audiencia preparatoria, a través de decisión motivada, tomada en curso del diligenciamiento en cuestión, que concluyó con la denegatoria de la nulidad planteada, en proveído oral que se notificó en estrados y, ante la carencia de oportuna impugnación, cobró plena ejecutoria.

No se puede estimar válido, por ello, que el encartado “insista” en una petición suficientemente respondida con antelación, desde luego, sin ofrecer distintos elementos de juicio que demanden de nuevo pronunciamiento del despacho A quo. Incluso, cuando ninguna argumentación nutre lo solicitado y lacónicamente se aventura la insistencia “en tramitatorios de anulatorios peticionados antes de la preparatoria”, con lo cual de entrada está informando que no es nada nuevo lo reclamado en asunto que ya, reiteramos, se resolvió en su sede natural.

La pretensión, finalmente, deviene en el interés de revivir por la vía inadecuada, discusiones ya superadas y cubiertas con el manto de la ejecutoria, aspecto procesal trascendente que atenta contra la naturaleza de compartimientos estancos de que se halla imbuida la tramitación penal, en seguimiento del principio antecedente consecuente.

No en vano, en el auto cuestionado el Tribunal advirtió:

“Por las anteriores razones también se debe negar la petición del señor Arturo Cortes

Cadena en el sentido de la nulidad, invocada reiterándose que las pedidas en la etapa del juicio ya fueron resueltas en debida forma y su decisión se encuentra en firme, constituye tales (sic) solicitud, manifiesta actitud de dilación del proceso, pues ni siquiera manifiesta la inconformidad y los motivos en que lo (sic) sustenta”

Incluso, si se tiene claro que el procesado busca de nuevo –en abierto comportamiento dilatorio que, precisamente para enervar sus efectos, debió generar el rechazo de plano-, a pesar de que lo pretendido se le negó de fondo en la audiencia preparatoria, recabar sobre nulidades presentadas en la etapa instructiva, es claro que de no haber mediado la decisión denegatoria del Tribunal, tampoco su solicitud tendría visos de prosperar, dada su abierta extemporaneidad, cual lo ha dejado sentado la Corte (Sentencia del 3 de septiembre de 2002, Radicado 17865):

“2. En tal virtud, en cuanto hace a la oportunidad en que dicho vicio se alega, aunque el artículo 308 de la Ley 600 de 2.000, prevé la posibilidad de que las nulidades se invoquen en cualquier estado de la actuación procesal, mientras que en el Código de Procedimiento Penal derogado, el artículo 306 sólo admitía su formulación hasta el término de traslado común para preparar la audiencia, que el defensor no utilizó para esos efectos, o a través del recurso de casación, no puede entenderse, como ya lo ha precisado la Sala, en decisión del pasado nueve de julio, con ponencia de quien igual propósito cumple en este asunto, que una tal disposición consagre “una especie de ‘patente de corso’ que la ley ha establecido para desconocer la propia sistemática procesal prevista en la misma, pues, de una parte, hay que tener en cuenta que cuando se tramitó la presente causa en la primera instancia, regida para ese entonces por el art. 446 del C. de P. P. anterior, esa era la última oportunidad que se tenía para impetrar la referida nulidad respecto a vicios presentados durante la etapa instructiva...”, de modo que “el pretender que se de aplicación a esta nueva disposición, seguramente dando por

sentado que al haberse agotado la oportunidad que existía durante la ritualidad de la causa durante la vigencia del C. de P. P. de 1.991, esto es, que al no haberse proferido el fallo de segundo grado, la actuación procesal no ha terminado, es claro que un tal aserto resulta equivocado, ya que tratándose aquí de una nulidad originada en la instrucción, es en la audiencia preparatoria de que trata el art. 401 del nuevo Estatuto Procesal Penal, cuando debía impetrarse”.

En suma, de un lado, la solicitud de cambio de fecha para la celebración de la audiencia pública, ameritaba respuesta simplemente sustanciatoria, sin posibilidad alguna de controversia a través de los recursos ordinarios; y, del otro, lo petitionado por el procesado, en punto de nulidades, era menester rechazarlo de plano, por su abierta improcedencia y carencia de argumentación.

Son, las anotadas, razones suficientes para que la Corte se abstenga de conocer de fondo, la decisión a través de la cual el Tribunal Superior de Cundinamarca, rechazó las solicitudes del procesado.

En mérito de lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Penal,

RESUELVE

ABSTENERSE de desatar el recurso de apelación interpuesto por el acusado ARTURO CORTÉS CADENA contra el auto por medio del cual el a quo, negó fijar nueva fecha para la audiencia pública de juzgamiento y rechazó la nulidad invocada por él.

Contra este auto no procede recurso alguno.

Comuníquese, cúmplase y devuélvase al tribunal de origen.

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

Aclaración de voto

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ
PINZÓN

ÁLVARO ORLANDO PÉREZ

Aclaración de voto

MARINA PULIDO DE BARÓN

JORGE LUIS QUINTERO MILANÉS

Aclaración de voto

YESID RAMÍREZ BASTIDAS

JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA

Aclaración de voto

MAURO SOLARTE PORTILLA

JAVIER DE JESÚS ZAPATA ORTIZ

Aclaración de voto

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria

1 Auto emitido en el proceso de única instancia 9230.

2 Sentencia C-641 del 13 de agosto de 2002.