

Proceso n.º 31672

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

Aprobado Acta No. 73

Bogotá, D.C., diez (10) de marzo de dos mil diez (2010)

OBJETO DE LA DECISIÓN

Decide LA SALA el recurso de apelación interpuesto y sustentado oportunamente por la defensa de ELIZABETH REY SANABRIA contra la sentencia emitida el veintisiete (27) de febrero de 2009 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C, mediante la cual la condenó en condición de Fiscal Delegada 251 Seccional de Bogotá D.C., adscrita a la Unidad 1ª de Delitos contra la Seguridad Pública, por el delito de PREVARICATO POR ACCIÓN.

LOS HECHOS

En el respectivo recuento fueron reseñados por el Tribunal Superior de Bogotá, en la sentencia impugnada:

El veinticinco (25) de octubre de 2002, hacia las 8:00 p.m. y a la altura de la calle 130 con autopista norte de esta ciudad, el señor JUAN CARLOS ROBAYO MALDONADO, en compañía de su hijo JUAN DIEGO ROBAYO SUÁREZ se desplazaban por el carril

central en una motocicleta hacia su lugar de residencia, momento en el cual observó por el espejo retrovisor el cambio de luces realizado por el conductor de una camioneta Nissan, color azul con placa BLB 871, a fin de que le diera vía, sin que ello fuese posible por ausencia de espacio.

No obstante, luego de avanzar por la vía pública y ser alcanzado por el mencionado vehículo, desde la ventana del mismo fue realizado un disparo con arma de fuego que impactó la pierna derecha de ROBAYO MALDONADO, situación fáctica por la cual instauró denuncia contra el propietario del automotor referenciado, por los delitos de disparo de arma de fuego contra vehículo, lesiones personales y daño en bien ajeno¹.

Avocó el conocimiento de la investigación la Fiscalía Delegada 253 Seccional, Unidad Primera de Delitos contra la Seguridad Pública y otros, bajo la radicación 657807 contra MILTON EFRÉN MORENO AMAYA, a quien en diligencia de indagatoria le fueron imputados los delitos de disparo de arma de fuego contra vehículo y lesiones personales².

Posteriormente la mencionada instrucción fue asignada a la Fiscal Delegada 251 Seccional, ELIZABETH REY SANABRIA, quien mediante proveído del nueve (9) de octubre de 2003 se abstuvo de imponer medida de aseguramiento al procesado MORENO AMAYA por los delitos provisionalmente imputados y, optó por precluir la investigación seguida en contra³ de este último.

Menciónese que el catorce (14) de enero de 2004 ROBAYO MALDONADO instauró denuncia penal por el delito de prevaricato por acción contra la dra. REY SANABRIA quien como ha quedado reseñado fungía como Fiscal Delegada 251 Seccional, adscrita a la Unidad Primera de Delitos contra la Seguridad Pública”.

LA ACTUACIÓN PROCESAL

1. Mediante resolución del seis (6) de febrero de 2004, avocó el conocimiento de la investigación la Fiscal Delegada 41 de la Unidad Delegada ante el Tribunal Superior de Bogotá disponiendo la práctica de algunas pruebas⁴ y el veinticuatro (24) de septiembre de 2004⁵ dictó Resolución de Apertura de Instrucción en contra de la Fiscal Delegada Rey Sanabria por los delitos de prevaricato por acción y prevaricato por omisión, disponiendo su vinculación mediante diligencia de indagatoria que se llevó a cabo tanto el doce (12) de enero como el nueve (9) de junio de 2005⁶; se abstuvo de resolver la situación jurídica de la indagada por el delito de prevaricato por acción, dando aplicación al principio de favorabilidad, bajo la perspectiva de que en el sistema procesal penal de la Ley 906 de 2004 resultaba procedente la imposición de medida privativa de la libertad cuando el mínimo de la pena prevista en la ley sea o exceda de cuatro (4) años y para el caso, la conducta ilícita que viene referida consagra en su extremo mínimo sanción penal de tres (3) años⁷.

1. Posteriormente la Fiscalía Delegada 41 de la Unidad Delegada ante el Tribunal Superior de Bogotá, por medio de resolución del trece (13) de septiembre de 2005, decretó el cierre de la investigación y calificó el mérito probatorio del sumario el veintiuno (21) de octubre del mismo año, profiriendo resolución de preclusión de la investigación a favor de la Fiscal Delegada Rey Sanabria por el delito de prevaricato por acción⁸.

1. La anterior decisión judicial fue apelada y revocada en segunda instancia por la Fiscalía Delegada ante la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia el veintiocho (28) de febrero de 2006⁹, profiriendo acusación contra la reseñada servidora dra. Rey Sanabria como presunta autora responsable del delito de Prevaricato por Acción.

1. En firme la acusación, el proceso se remitió a la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, donde luego del traslado del artículo 400 del C.P.P, se convocó para la celebración de audiencia preparatoria, que se llevó a cabo el primero (1º) de agosto de 2006; en esa oportunidad procesal se adoptó la decisión de impulso procesal de ordenar oficiosamente la expedición completa de copias del expediente con radicación 657807 y la Sala de Decisión se pronunció frente a la nulidad solicitada por el defensor, negando la misma ante la “inmensa confusión” del togado “en torno a las figuras de la unidad procesal, la ruptura de la misma y de la conexidad”, en razón a que la petición fue invocada para las diligencias distinguidas con la radicación 657807 y no, el juzgamiento avocado por la Sala de Decisión, situaciones diversas e independientes¹⁰.

1. La audiencia pública de juzgamiento se inició el diez (10) de julio de 2008, donde se interrogó a la acusada e intervinieron la Fiscalía y la defensa técnica demandando la primera una sentencia condenatoria y, la segunda la nulidad de la actuación bajo radicación No. 657807. Por lo anterior, la presidencia de la Sala aclaró al defensor que sus argumentos correspondían a los elevados -y desestimados- en audiencia preparatoria y sin que su exposición configurase alegato de defensa en procura de los intereses de la procesada; motivo por el que otorgó un receso de 10 minutos al defensor técnico, mismo que al concluirse se ordenó la suspensión de la diligencia, de acuerdo con la solicitud de aplazamiento invocada por el togado a fin de replantear la estrategia defensiva.

1. Luego, el veintiuno (21) de julio, tres (3) de septiembre y nueve (9) de diciembre de

2008, fue aplazada la continuación de la audiencia pública, producto de las diversas solicitudes y trámites incoados por el defensor, lográndose su continuación y finalización sólo hasta el once (11) de febrero de 2009, sesión en la que intervino la defensa de la acusada. La intervención oral fue resumida en un escrito que aparece aportado al expediente.

2. Concluido el debate público, la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., en la oportunidad procesal correspondiente, profirió sentencia condenatoria el veintisiete (27) de febrero de 2009, mediante la cual declaró a la doctora ELIZABETH REY SANABRIA penalmente responsable del delito de Prevaricato por Acción, imponiéndole pena de tres (3) años de prisión, cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes de multa e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el término de cinco (5) años. En el mismo proveído se le concedió la condena de ejecución condicional.

Entonces, la defensa interpuso recurso de apelación contra la sentencia, el cual corresponde desatar a la SALA en esta providencia.

LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL

Los argumentos aducidos para sustentar la condena frente a la conducta punible de prevaricato por acción básicamente se concretan en las siguientes reflexiones adversas de la Corporación de primera instancia:

* Existen elementos demostrativos -en la actuación seguida en contra de Milton Efrén Moreno Amaya- de las implicaciones de la conducta por él desplegada en la humanidad de Juan Carlos Robayo Maldonado, como fueron la (i) incapacidad definitiva de 50 días, (ii) deformidad física que afecta el cuerpo, de carácter permanente, (iii)

perturbación funcional de órgano de la locomoción de carácter transitorio y (iv) perturbación funcional de miembro inferior derecho, de naturaleza transitoria.

* Considera contrarias a la lógica y la razón las justificaciones referidas por el procesado Moreno Amaya, ante el comportamiento por él ejecutado consistentes en presuntas amenazas contra su vida. Lo anterior, con motivo de las diversas contradicciones registradas en sus manifestaciones sobre la situación fáctica, sumado a que sólo hasta su vinculación a la actuación expuso la ocurrencia de un atentado en su contra; conducta que contrasta con la de Juan Carlos Robayo Maldonado quien luego de su internamiento en centro hospitalario instauró la respectiva denuncia.

* Refirió la claridad de la situación jurídica materia de decisión puesta de presente a la dra. Rey Sanabria como representante del ente investigador en dicho asunto, esto es, “lesiones personales calificadas y disparo con arma de fuego contra vehículo”¹¹ a tenor de lo precisado en la resolución de apertura de investigación y en indagatoria.

* De acuerdo con el delito contra la integridad personal, expuso la procedencia de la definición de situación jurídica en la investigación seguida contra Moreno Amaya, conforme con lo preceptuado en el artículo 357, numeral 2 del C.P.P. y no, como al efecto lo hiciese la funcionaria, respecto del punible de disparo de arma de fuego contra vehículo, aunados los requisitos establecidos en el artículo 356 de la misma normatividad, siendo manifiestamente ilegal la valoración probatoria y la resolución proferida por la dra. Rey Sanabria.

* Destaca la equivocada apreciación, por parte de la entonces operadora judicial, de las pruebas obrantes en la investigación y la irregular abstención de resolución jurídica por el delito de disparo de arma de fuego contra vehículo, además de precluir la investigación por esa conducta delictiva y las “lesiones personales concurrentes”¹²; así, concluyó el Tribunal, se produjo la emisión de la resolución manifiestamente contraria a la ley.

* Al analizar la voluntad y conciencia orientada a la realización del punible, advirtió el estrado que la dra. Rey Sanabria asumió el conocimiento de la investigación, así como las diversas solicitudes elevadas por el apoderado de la parte civil sin que fueran resueltas por la funcionaria, en oposición al trámite otorgado a las peticiones de la defensa, mismas que eran definidas con agilidad y de manera positiva. Esta situación implicó la interposición de acción de tutela contra la Fiscal Delegada 251 Seccional, la cual fue decidida a favor del accionante y en contra de la citada servidora judicial.

* Consideró que la dra. Rey Sanabria impuso su personal capricho sobre la decisión que le exigía el ordenamiento jurídico, apartándose de manera evidente del derecho aplicable.

* Señaló la experiencia de la procesada en el ejercicio de la administración de justicia y particularmente en el área penal, como juez y fiscal, sumada su formación como abogada especializada en derecho penal, condiciones que le suministraban suficientes

elementos de conocimiento para emitir una decisión ajustada a la ley.

* Rechazó las exculpaciones de la acusada, por cuanto ésta no valoró las pruebas obrantes en la investigación, omitió emitir pronunciamiento frente al ilícito contra la integridad personal aún cuando los dictámenes fueron allegados con antelación a la resolución de definición de situación jurídica, ejerció una conducta discriminatoria frente al apoderado de la parte civil, sin que la inicial resolución de preclusión dictada a su favor tenga incidencia en el presente asunto, ante la naturaleza provisional de dicha providencia y posterior calificación del sumario con resolución de acusación por parte de la Unidad de Fiscalía Delegada ante la Corte Suprema de Justicia.

* De lo anterior concluyó el fallador estar ante decisión manifiestamente ilegal. El dolo de la acusada se reflejó en la providencia a través de una voluntad orientada a infringir el bien jurídico de la administración pública. Finalmente la reprochabilidad de que es pasible la misma en la medida en que se abstuvo de obrar conforme a derecho, procediendo a condenar a la dra. Rey Sanabria como autora responsable del delito de Prevaricato por Acción.

LAS PRETENSIONES DEL DEFENSOR

No obstante que es elocuente la dificultad para desentrañar los argumentos de reproche, el defensor propone: (1) que la CORTE se pronuncie en “forma inmediata sobre la nulidad absoluta no saneable por falta de competencia del funcionario judicial Numeral 1º Art. 306 del C.P.P., Ley 600 del año 2000” y (2) “Revocar en todas sus partes la sentencia de primera instancia de fecha 27 de Febrero de 2009, por no existir congruencia entre los hechos y desarrollo procesal con la parte resolutive de la

providencia recurrida”.

En relación con el primer reparo, sostiene que en la audiencia de juzgamiento del 10 de julio del año 2008 intervino para darle lectura a su memorial de fecha 27 de agosto de 2007 invocando “nulidad absoluta de todo lo actuado en el proceso de la referencia en la causa que tramitaron los Fiscales Seccionales Delegados ante los Jueces Penales del Circuito 253 y 251 en el proceso No. 657807-2000 por haberse incurrido en la causal de nulidad absoluta no saneable consagrada en el numeral primero del Art. 306 del C.P.P. Ley 600 del año 2000 “la falta de competencia del funcionario judicial” en concordancia con el art. 140 del C.P.C. Numeral 2º y 144 inciso final ibídem.” Y agrega en su escrito que “también se menciona la nulidad que había solicitado el Dr. Carlos Arturo Prieto Navarro, cuya nulidad sí fue resuelta en la Audiencia Preparatoria del 1º de Agosto de 2006”.

Alrededor del punto, en concreto, esgrime el impugnante “la nulidad absoluta no saneable por falta de competencia no ha sido resuelta hasta el momento por el Tribunal de Primera instancia; por lo cual y desde este momento respetuosamente muy comedidamente solicito a la Sala de Casación Penal de la Honorable Corte Suprema de Justicia, antes de resolver el recurso de apelación incoado, resolver la nulidad absoluta no saneable por falta de competencia del funcionario judicial Numeral 1º Art. 306 del C.P.P. Ley 600 del año 2000 teniendo en cuenta los argumentos expuestos por el suscrito en mi memorial de Agosto 27 del año 2007 que aparece en el referido proceso”.

En relación con el segundo aspecto de su inconformidad, que también es un reparo de nulidad, por “no existir congruencia entre los hechos y desarrollo procesal con la parte resolutive de la providencia recurrida”, señala textualmente un inextricable argumento: “observará la Sala de casación penal que la sentencia proferida por el Tribunal de primera instancia no cumple los requisitos exigidos por el Código de Procedimiento Penal Ley 600 del año 2000, en concordancia con el Art. 305 y siguientes del C.P.C., por analogía

que establece que las sentencias deben ser congruentes con los hechos de la demanda o denuncia; en el caso sub lite no existe ningún trámite procesal o prueba referente al delito de prevaricato por omisión”.

Ahora, la CORTE entiende que las “observaciones” del recurrente para sustentar su pretensión de incongruencia, giran alrededor de estas consideraciones:

Que no es cierto que “el señor JUAN CARLOS ROBAYO MALDONADO haya instaurado denuncia penal ante la Fiscalía contra MILTON MORENO AMAYA por los delitos de disparo de arma de fuego contra vehículo y lesiones personales calificadas”. Y enseguida dice precisar que “la denuncia que aparece en el proceso es por los presuntos delitos de disparo de arma de fuego contra vehículo, lesiones personales y daño en cosa ajena”.

Que la denuncia penal formulada por JUAN CARLOS ROBAYO MALDONADO contra su defendida lo fue por la posible comisión del delito de prevaricato por acción por eso no debió indicarse en la sentencia condenatoria que impuso “la investigación se había abierto por los delitos de prevaricato por acción y prevaricato por omisión”.

Que cuando se precluye en primera instancia la investigación a favor de su defendida, en esa decisión no “se habla de prevaricato por omisión” e igualmente que cuando se revocó la preclusión “solo se profirió Resolución de Acusación por el delito de prevaricato por acción”.

Que cuando se realizó la audiencia preparatoria (el 1º de agosto de 2006) se negó una nulidad planteada por su antecesor en la defensa pero que la “Sala debe pronunciarse en relación al 2º memorial por haberse presentado extemporáneamente y otras consideraciones”.

Que la Sala de Casación Penal, “dirá si es viable desde el punto de vista legal y constitucional art. 29 de la Constitución Política vigente (debido proceso y derecho de defensa), compulsar dichas copias para calificar un sumario sobre el cual el Ministerio Público y la defensa de la dra. Elizabeth Rey Sanabria de esa época, solicitaron la preclusión referente al delito de prevaricato por omisión”.

Finalmente arguye que el “tribunal de primera instancia repite los argumentos que el Fiscal Delegado ante la corte suprema de justicia hizo mediante auto de fecha 28 de febrero de 2006” (sic).

EL NO RECURENTE

El gestor judicial de la parte civil describió traslado de no recurrente y en corta síntesis, para solicitar la confirmación de la sentencia apelada, indica que la valoración de la conducta delictiva no es el “resultado de la apreciación del denunciante” sino que “esta finalmente se deriva en forma provisional de la investigación, y se confirma a partir de la prueba obrante durante la etapa del juicio, en vigencia de la ley 600”.

En confusa argumentación señala “que no es cierta la afirmación de la defensa, se reitera, que mediante providencia del 28 de febrero de 2006 la delegada ante la Corte Suprema de Justicia, haya proferido resolución alguna en contra de la inculpada, esto corresponde al titular de la investigación, para el caso la fiscal 41 delegada ante el Tribunal, quien desde la indagatoria la vinculó por los dos delitos, distinto es, que solo haya calificado uno solo”.

En punto de la nulidad que tiene que ver con la vigencia de su licencia profesional advierte que si bien ésta vencía el 14 de diciembre de 2003, desde el 19 de junio de 2003 el Consejo Superior de la Judicatura le había expedido la tarjeta profesional de abogado número 122.894.

En torno a la nulidad respecto de la que el impugnante alega que “no hubo pronunciamiento” por parte del Tribunal “fue presentada extemporáneamente como ocurre en este momento que es improcedente su demanda” y “si bien, muy ágil la defensa para intentar recuperar una oportunidad procesal, esta sin lugar a dudas debe declararse improcedente, no se puede juzgar dos veces un mismo caso”.

Finalmente es de la opinión que “del análisis subjetivo que hace el apelante no se desprenden argumentos que tiendan a enervar la decisión atacada, la alegada incongruencia se caracteriza por su total falta de fundamento”, “no ataca el fondo del asunto”.

CONSIDERACIONES

La SALA es competente para conocer del recurso de apelación interpuesto contra la sentencia dictada en primera instancia por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., de acuerdo con lo establecido en el artículo 75.3 de la Ley 600 de 2000; por tanto, procederá a ello dentro del marco material de competencia que le fijan el tema de la impugnación y el ordenamiento jurídico (artículo 204 Ley 600/00).

En virtud a los principios de limitación y no reforma en peor, consagrados en el artículo 204 del Código de Procedimiento Penal y 31 de la Constitución Política, la SALA centrará su atención en la revisión de los aspectos impugnados y como consecuencia obvia de aquellos que resulten inescindiblemente vinculados a su objeto, sin que sea permitido agravar la situación de la procesada en cuyo favor se interpuso el recurso, por tratarse de apelante único.

En lo que se refiere a la postulación de nulidad, cuyo pronunciamiento invoca para antes que esta SALA resuelva el recurso de apelación propuesto contra la sentencia condenatoria, se ofrece como una petición insólita e insostenible, porque en últimas a través de los deshilvanados argumentos a lo que aspira el recurrente es a que la CORTE

decrete la nulidad o invalidación de un sumario (65780713) distinto a la actuación penal seguida contra la ex fiscal Rey Sanabria. En una proyección equívoca, el impugnante estima que si LA SALA atiende su petición, es decir, comparte que en aquel proceso penal su defendida no tenía competencia para tramitarlo en fase de instrucción, consecuentemente la sentencia condenatoria del Tribunal que recurre sobrevendría nula. Esa es la imaginaria perspectiva que propone por la senda de la ausencia de pronunciamiento del Tribunal respecto de una nulidad por falta de competencia de la funcionaria judicial durante la instrucción.

Lo absurdo del argumento o mejor de una pretendida postulación que el recurrente hace al margen de la impugnación (porque propone que se resuelva antes que la apelación), se pone de presente, porque la CORTE no tiene competencia para anular un proceso penal que agota sus instancias ordinarias en la instrucción y juzgamiento de procesados sin fuero legal, como sería el asunto penal tramitado por los Fiscales 253 y 251 Delegados ante los Jueces Penales del Circuito en el proceso No. 657807-2000. La SALA tiene la competencia en segunda instancia en el caso concreto pero sólo frente al proceso seguido contra la ex fiscal Rey Sanabria, no en el contexto procesal de la pretensión invalidatoria. Habrá de observarse que el sumario seguido contra la ex fiscal delegada se rituó en primera instancia ante una Fiscalía Delegada ante el Tribunal Superior de Bogotá D.C. y en segunda ante un Fiscal Delegado destacado ante esta Corporación, como la primera de juzgamiento lo fue ante el Tribunal de Bogotá D.C., corporación ésta que igualmente no tenía competencia para resolver una petición de esa jaez.

La postulación de nulidad por este aspecto se despachará desfavorablemente por notoriamente impertinente, razón suficiente para proceder a su desestimación.

Aún entendidas las razones de la segunda censura, en reiterada jurisprudencia¹⁴, la CORTE tiene establecido que los motivos de ineficacia de los actos procesales no son

de libre postulación, en cuanto se hallan sometidos al cumplimiento de precisos principios que los orientan y hacen operantes.

Consecuentemente, sólo son alegables las nulidades expresamente previstas en la ley (taxatividad); no puede invocarlas el sujeto que con su conducta procesal haya dado lugar a la configuración del motivo enervante, excepto el caso de ausencia de defensa técnica (protección); aún cuando se presente el vicio, puede convalidarse con el consentimiento expreso o tácito del perjudicado, a condición de que sus garantías fundamentales estén a salvo (convalidación); quien invoque la nulidad está obligado a acreditar que con la irregularidad se afectan garantías constitucionales de los sujetos procesales o desconoce las bases fundamentales de la instrucción y/o el juzgamiento (trascendencia); y, además, que no existe otro remedio procesal, distinto de la nulidad, para subsanar el yerro que se advierte (residualidad).

En el caso en estudio, se propone la nulidad de la actuación con radicación 657807 iniciada contra Milton Efrén Moreno Amaya desde el veintiuno (21) de noviembre de 2002, bajo el inasible e inane argumento que el apoderado de la parte civil carecía de licencia vigente, así como la falta de competencia de la funcionaria judicial para tramitar el investigativo por el delito de lesiones personales “teniendo en cuenta los argumentos expuestos por el suscrito en mi memorial de Agosto 27 del año 2007 que aparece en el referido proceso”¹⁵; por lo tanto, se está ante “nulidad absoluta no saneable por falta de competencia del funcionario judicial”¹⁶, circunstancia que a su vez implica la “desaparición” de la presente actuación teniendo en cuenta que la misma “es una ESCISIÓN del No. 657807”¹⁷.

Al rompe debe necesariamente aclarársele a la defensa técnica la absoluta independencia y autonomía de las actuaciones seguidas en contra de Milton Efrén Moreno Amaya por los delitos de disparo de arma de fuego y lesiones personales¹⁸, y de otro lado, la investigación surtida contra la ex servidora dra. Elizabeth Rey Sanabria por

los ilícitos de prevaricato por acción y prevaricato por omisión¹⁹.

En ese contexto, la hipotética ineficacia de los actos procesales dentro del diligenciamiento 657807, únicamente concierne a aquella actuación penal y ha de ser resuelta a su interior y por los funcionarios judiciales competentes y no en desarrollo de la presente actuación, la cual se ha llevado a término bajo la dirección de funcionarios judiciales con capacidad legal de conocimiento para el caso, en la que en lo fundamental se agotó el rito procesal correspondiente y no se advierte afectación indebida a los derechos fundamentales de las partes e intervinientes que impida emitir el pronunciamiento destinado a resolver las puntuales inconformidades de índole formal planteadas por el defensor contra la sentencia de primera instancia.

Dígase que de menor aceptación resulta el argumento desacertado de “escisión” que propone la defensa, pues si bien es cierto la investigación y juzgamiento contra la ex operaria judicial Rey Sanabria tuvo origen en la conducta desplegada por ella como Fiscal Delegada 251 Seccional al interior de las diligencias que fueran radicadas en fase de instrucción bajo nomenclatura 657807, no lo es menos que el proceso penal seguido en su contra -se reitera- es independiente y soberano; en él se han observado los principios del procedimiento penal y garantizados los derechos de los sujetos procesales y demás partes e intervinientes en la actuación, motivo por el cual no podría devenir la “desaparición” del mismo como consecuencia de la pretendida nulidad del primero.

Contrario sensu, evidencia la CORTE un reiterado e inconcebible actuar de la parte recurrente, a quien desde el inicio de la etapa de juzgamiento se le ha requerido por su confusa y tozuda postura y argumentación frente a la nulidad invocada, además de determinar el aplazamiento de la audiencia pública del diez (10) de julio de 2008 “para poder replantear la estrategia defensiva a seguir.”²⁰; notándose que aún así la petición que viene referida fue realizada nuevamente en sus alegatos conclusivos y

finalmente, otra vez, en el recurso de apelación, no empece haberse clarificado la competencia de los funcionarios judiciales para emitir pronunciamientos única y exclusivamente respecto de las diligencias de los cuales ahora conoce la SALA.

En igual sentido deviene predicable la negativa, se reitera, respecto a la petición del defensor, relativa a la declaratoria de nulidad de la investigación 657807 por presunta falta de competencia de su representada para adelantar el investigativo por el punible de lesiones personales, de conformidad con el artículo 306 numeral 1º del C.P.P. Al respecto es de advertir que las peticiones de nulidad del recurrente fueron atendidas por el Tribunal de conocimiento en las diligencias de audiencia preparatoria y en la de juzgamiento, debiendo indicar la SALA que falta nuevamente a la lealtad procesal el togado al afirmar que no ha habido pronunciamiento por parte del juzgador de primera instancia en tal sentido, por cuanto la respuesta del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., fue puesta de presente al solicitante en las sesiones que vienen referidas²¹, no habiendo lugar por ello a pronunciamiento en la sentencia de primera instancia sobre dicho aspecto.

Destaca el recurrente la imprecisión del compendio fáctico y los antecedentes procesales indicados en la sentencia impugnada, así como la omisión del nombre del representante de la parte civil desde la página 11 de la providencia y con ello, la carencia de congruencia entre tales aspectos y la decisión emitida por la Corporación, aspecto en el cual sustenta su petición de revocatoria del proveído impugnado.

Sin embargo, las normas procedimentales civiles traídas por la defensa como fundamento de argumentación, artículo 305 y siguientes del C.P.C., no adquieren relevancia en el sub examine, por cuanto la actuación penal encuentra normatividad sustancial y procesal propia sobre el punto, como igualmente sucede frente al principio de congruencia citado por el impugnante, del cual, en el procedimiento penal, se perfila y exige respecto de la resolución de acusación y la sentencia, y no de cara al contenido

de la denuncia, la acusación y la sentencia. Sobre el tema ha expuesto la CORTE en pacífica jurisprudencia²²:

“Muy sintéticamente debe comenzar por recordarse que el principio de congruencia ha sido conceptualizado como aquel límite para el Estado a la hora de definir el proceso penal, en tanto lo que se imputa al momento de concretar los cargos ostenta carácter vinculante y no puede ser desbordado por el fallo en detrimento del procesado o de los demás sujetos que intervienen en la actuación.

(...)

En forma abundante y profusa, ha destacado la doctrina de la Corte la significación que dentro del ámbito del debido proceso tiene la garantía de consonancia. Ella se expresa en los extremos acusación-sentencia, por la perfecta armonía que debe comportar el fallo en tanto está condicionado en sus distintos elementos componentes, por tener que guardar identidad en los sujetos, los hechos y sus circunstancias caracterizadoras y la modalidad delictiva que debe comprender la clase de punible, las agravantes genéricas - motivos de mayor punibilidad- y específicas concurrentes.

(...)

La congruencia, pues, exige correspondencia o identidad entre la sentencia y los cargos imputados en la acusación, concepto más o menos general y no discutido y sobre el cual existe, en dicha medida conformidad.” -negritas fuera de texto original-

Bajo los anteriores derroteros, de manera confusa predica la defensa equivalencia entre los antecedentes de la actuación y la decisión, parámetro que en efecto corresponde a los requisitos previstos en el Código de Procedimiento Civil pero precisamente para las actuaciones que se rigen bajo tales ritualidades. Empero, recuérdese inicialmente la

naturaleza penal del presente diligenciamiento; en segundo lugar, que la resolución por medio de la cual fue calificado el mérito del sumario contra la ex servidora judicial Rey Sanabria, en segunda instancia, lo fue con acusación por el delito de prevaricato por acción²³, infracción penal por la cual fue condenada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., en orden a la calificación jurídica atribuida al comportamiento por ella desplegada como Fiscal Delegado 251 Seccional, adscrita a la Unidad Primera de Delitos contra la Seguridad Pública.

En desarrollo del análisis que determinó la emisión de condena contra la dra. Rey Sanabria, no se observan las imprecisiones referidas por la defensa; las indicadas - como se anunciara- corresponden a los antecedentes valorados por la corporación a quo, sin que ello signifique o corresponda a real ataque a las consideraciones llevadas a cabo por el fallador, lo que equivale a decir que en este punto no se advierte un fundamentado disenso o serias censuras frente a los contenidos probatorios de la decisión, menos a las precisas motivaciones del tribunal de primera instancia que confluyeron en condena para la entonces acusada; llanamente se cuenta con referencias del defensor carentes de hilvanada argumentación.

De análoga manera, limita el apelante a simple postulación su consideración de que el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., al proferir el fallo cuestionado acoge los argumentos acusatorios, pues frente al tema no expone en qué consiste su inconformidad o en qué resulta contraria a la lógica, la razón y la valoración probatoria la parte motiva de la sentencia, dada su consonancia con las exposiciones del Fiscal Delegado ante la Corte Suprema de Justicia, situación que impide al respectivo análisis por parte de la CORTE.

Hecha la precisión anterior, procede LA SALA a examinar la compulsación de copias ordenadas por el Tribunal Superior de Bogotá D.C., “con la finalidad de que se proceda a emitir pronunciamiento calificadorio en relación con el delito de prevaricato por

omisión”²⁴, lo anterior, ante el cuestionamiento del recurrente de dicha disposición, de cara a los derechos al debido proceso y defensa de la dra. REY SANABRIA y aún cuando sobre el ilícito que viene referido -dice- fue solicitada la preclusión de la investigación.

En efecto, conforme a calendas, para el momento en que se calificó el mérito del sumario, tanto por la Fiscal Delegada 41 Delegada ante el Tribunal Superior de Bogotá, como en segunda instancia por el Fiscal Delegado ante la Corte Suprema de Justicia, nada se consideró frente al delito de prevaricato por omisión, pese a que respecto de éste también se dictó apertura de investigación formal junto con el punible de prevaricato por acción²⁵.

Luego, la compulsación de copias dispuesta por el Tribunal Superior de Bogotá D.C. corresponde únicamente a un trámite como su nombre lo indica y no, a la emisión de decisión contra la aquí condenada dra. Rey Sanabria respecto del delito de prevaricato por omisión, y menos, a la iniciación de una nueva investigación o actuación judicial, cuando aquella ya fue abierta de manera formal, pues lo que se echa de menos son los pronunciamientos de ley correspondientes frente a la presunta comisión del mencionado delito.

Tampoco tienen incidencia o vinculación las solicitudes elevadas por el Ministerio Público y la defensa referentes a la preclusión del delito de prevaricato por omisión, por cuanto lo relevante es la ausencia de decisión frente a la investigación iniciada por el pluricitado ilícito, sin que -además- sea ésta la oportunidad procesal para hacerlo.

Ahora bien, las eventuales afectaciones sobre los derechos al debido proceso y defensa originadas en la presunta conducta omisiva deberán ser expuestas e invocadas si así lo considerare pertinente, en el momento procesal oportuno, advertido que la SALA

no puede adelantarse a decisiones judiciales pendientes de adoptar.

Basten todas las precedentes consideraciones para que la SALA atendidos los términos a que se contrae la impugnación, confirme el fallo apelado. Una vez más en las condiciones examinadas, imposibilitada se encuentra la CORTE para acoger las pretensiones del impugnante.

En mérito de lo expuesto, LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO.- NEGAR la declaratoria de nulidad invocada por el recurrente, por lo anotado en las consideraciones de este proveído.

SEGUNDO.- CONFIRMAR el fallo apelado por las razones expuestas.

TERCERO.- Contra esta providencia no procede recurso alguno.

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

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ DE LEMOS

Excusa justificada

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

AUGUSTO J. IBÁÑEZ GUZMÁN

JORGE LUIS QUINTERO MILANÉS

YESID RAMÍREZ BASTIDAS

JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA

JAVIER DE JESÚS ZAPATA ORTIZ

Teresa Ruiz Núñez

Secretaria

1 Folios 10 a 16 C 1.

2 Folio 40 C 1.

3 Folios 92 a 97 C 1.

4 Folio 108 C 1.

5 Folios 181 a 183, 241 a 244 C 1.

6 Folios 215 a 219 C 1.

7 Folios 277 y 278 C 1.

8 Folios 79 a 92 C 2.

9 Folios 3 a 24 C 5.

10 Folios 28 y 29 cuaderno de la causa.

11 Folio 271 cuaderno de la causa.

12 Folio 275 cuaderno de la causa.

13 Seguido contra Milton Moreno Amaya.

14 Casación de 8 de julio de 2004 y 23 de enero de 2008, radicación 15001 y 27041;

sentencia de segunda instancia de 6 de marzo de 2008, radicación 28996, entre otras.

15 Folio 302 cuaderno de la causa.

16 Folio 304 cuaderno de la causa.

17 Folio 74 cuaderno de la causa.

18 Según delitos imputados al investigado en diligencia de indagatoria, folio 40 C 1.

19 Resolución de apertura de instrucción, folios 181 a 183, 241 a 244 C 1.

20 Folio 122 cuaderno de la causa.

21 Folios 28, 29, 122, 145, 175 a 179, 205 a 209 cuaderno de la causa.

22 Proceso 26468. Sentencia del 27 de julio de 2007.

Negrilla fuera del texto original-.

23 Folios 3 a 24 C 5.

24 Folio 283 cuaderno de la causa.

25 Folios 181 a 183, 241 a 244 C 1.