

Proceso No 32183

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente:

YESID RAMÍREZ BASTIDAS

Aprobado Acta N° 358

Bogotá, D. C., noviembre diecisiete (17) de dos mil nueve (2009).

VISTOS:

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por el representante de la víctima contra el auto de 19 de junio de 2009 proferido por el Tribunal Superior de Ibagué a través del cual le negó la práctica de unos elementos materiales probatorios que solicitó en el trámite de la preclusión de la indagación pedida por el Fiscal Cuarto Delegado ante esa Corporación, en la investigación seguida contra la doctora Fanny Velásquez Varón, Juez Segunda Civil del Circuito del Municipio de Melgar, por el presunto delito de prevaricato por acción.

HECHOS Y ACTUACION PROCESAL:

1.- Los primeros, que dieron lugar a la investigación contra la doctora Fanny Velásquez Varón Juez Segundo Civil del Circuito de Melgar, por el punible de prevaricato por acción, fueron expuestos por el Fiscal Cuarto Delegado ante el Tribunal Superior de Ibagué en la audiencia de preclusión del 11 de junio de 2009, de la siguiente manera:

Franceleny Rojas Sierra por la época del 22 de septiembre del 2003 al 31 de enero del 2004 y del primero de agosto del 2004 al 31 de enero del 2005, celebró contrato de trabajo con Orfelía Esperanza Saavedra para trabajar -sic- en el Hotel Miami de Melgar Tolima. Franceleny demandó en proceso ordinario laboral a la empleadora Orfelía Esperanza Saavedra por no haberle pagado cesantías y los intereses correspondientes, prima de servicios, vacaciones, auxilio de transporte y subsidio familiar. El proceso fue adelantado por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Melgar, admitió la demanda por auto del 31 de enero de 2006, y se envió oficio a la demandada Orfelía Esperanza Saavedra Gaona, comunicándole la admisión de la demanda a la Calle 6 No. 21 - 45 hotel Miami de Melgar, para que compareciera a notificarse de la admisión de la demanda. El 10 de mayo del 2006 la secretaria del juzgado pasa informe al despacho diciendo que el correo devolvió el oficio de comunicación de la admisión de la demanda, en razón a que se negaron a recibirlo, situación que por auto del 6 de junio de 2006 se puso en conocimiento de la parte actora. En conocimiento de lo anterior, el demandante informó al juzgado que la demandada residía en la carrera 19 No. 5-43 bloque 11 apartamento 201 del conjunto residencial Monterrey, Melgar. A la dirección anterior, el 21 de septiembre de 2006 se envió oficio comunicando la admisión de la demanda a Esperanza Saavedra Gaona y también el oficio 13 de diciembre de 2006 citándola a audiencia de conciliación. Por auto del 14 de mayo de 2007 se dictó fallo condenando a Esperanza Saavedra Gaona al pago de cesantías, intereses de las cesantías sin haber comparecido al proceso. Por auto del 13 de julio de 2007 se libró mandamiento de pago por la vía ejecutiva en contra de Orfelía Esperanza Saavedra Gaona, y a favor de la demandante Franceleny Rojas Sierra.

El 18 de julio de 2007 se recibió comunicación del abogado de la demandada solicitando incidente de nulidad por indebida notificación argumentando que la dirección que suministró la parte actora para notificaciones a la demandada fue la carrera 6 No. 21-45 hotel Miami de Melgar y que a la demandada se le notificó en la carrera. 19 No. 5-43

bloque 11 apartamento 201 del conjunto residencial Monterrey Melgar, dejándose las comunicaciones en la portería del conjunto y dieron por notificada a la demandada, no obstante que ella residía en el mismo conjunto, pero en el apartamento 102 del bloque 10.

Por auto de febrero 14 del 2008 el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Melgar negó la nulidad solicitada por considerar que la demandada fue debidamente notificada por haberla notificado -sic- por aviso de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 320 del C.P.C., decisión contra la cual el representante de la demandada interpuso recurso de apelación y como quiera que no fuera sustentado, por auto del 26 de febrero de 2008 se declaró desierto. (...)

Se ha denunciado que el auto de febrero 14 del 2008 es contrario a la Ley y constitutivo del delito de prevaricato.

2.- En ese mismo acto procesal y luego de exponer sus argumentos, el representante del ente acusador solicitó al Tribunal decretar la preclusión a favor de la doctora Velásquez Varón por atipicidad de la conducta, acorde a lo consagrado en el numeral 4 del artículo 332 de la Ley 906 de 2004.

3.- Posteriormente se concedió el uso de la palabra a los demás intervinientes, quedando en el registro lo narrado por el Magistrado Ponente así:

Una vez intervino el Fiscal Cuarto Delegado ante el Tribunal Superior en desarrollo de la solicitud de preclusión que hiciera a favor de la doctora Fanny Velásquez Varón, Juez Segundo Civil del Circuito de Melgar, Tolima, lo hizo el doctor Jorge Luis Murcia Cristancho, representante de la víctima, éste luego de esgrimir sus argumentos oponiéndose a la preclusión, presentó como evidencia probatoria la copia íntegra del proceso ordinario laboral de Franceleny Rojas Sierra, contra Orfilia Esperanza Saavedra Gaona, así como el adelantado por Gladys Mahecha Sabogal contra la misma demandada.

Pero adicionalmente solicitó que por intermedio de la Sala se dispusiera que el Fiscal Cuarto Delegado ante el Tribunal Superior pusiera a disposición la totalidad de las evidencias físicas arrimadas a su investigación por el representante de la víctima y las aportadas dentro del programa metodológico de la investigación.

Si bien es cierto la sentencia C-209 - 07 de la Corte Constitucional declaró la exequibilidad del artículo 333 de la Ley 906 de 2004 que señalaba que: “en ningún caso habrá lugar a solicitud ni práctica de pruebas” en el curso de la audiencia de solicitud de preclusión, tal determinación la hizo, tal exequibilidad -sic- la Corte Constitucional la declaró en el entendido que las víctimas pueden allegar o solicitar elementos materiales probatorios y evidencias físicas para oponerse a petición de preclusión del fiscal, repito, si bien es cierto la Corte Constitucional declaró la exequibilidad de tal norma lo hizo condicionada a que fuese para efectos de poder oponerse a la solicitud de preclusión.

Entonces, como quiera que la solicitud hecha por el representante de las víctimas fue realizada con posterioridad a su propia intervención cuando ya había materializado la oposición a la preclusión deprecada por la fiscalía, se deniega su práctica.

Es que la solicitud realizada extemporáneamente por el representante de las víctimas pierde su razón de ser, pues precisamente para contar con elementos serios que le permitan oponerse a la petición de la fiscalía fue que la Entidad guardiana de la Constitución permitió condicionalmente la práctica de pruebas dentro de ese trámite, dijo así la Corte Constitucional: “ La controversia de la solicitud del fiscal, tal como ha sido regulada por el artículo 333, puede resultar inocua si no se permite la práctica de pruebas que muestren que sí existió mérito para acusar o que no se presentaron las circunstancias alegadas por el Fiscal para su petición de preclusión.

De otra parte, advierte la Sala que la totalidad de la actuación surtida dentro de los procesos ordinarios laborales iniciados por Franceleny Rojas Sierra y Gladys Mahecha Sabogal respectivamente en contra de la señora Orfilia Esperanza Saavedra Gaona, ya hacen parte de la actuación por aducción del Fiscal y del mismo representante de la víctima.

Entonces la prueba que se deniega es la solicitud al Fiscal de la totalidad de la evidencia física arrimada a su investigación por la parte civil y la aportada dentro del programa metodológico de la investigación.

LA PROVIDENCIA IMPUGNADA:

El Tribunal Superior de Distrito Judicial de Ibagué decidió de manera desfavorable la solicitud de pruebas en la audiencia llevada a cabo el 19 de junio de 2009, al calificarla como extemporánea, decisión contra la cual se interpuso el recurso de apelación por parte del representante de la víctima.

SUSTENTACIÓN DE LA APELACIÓN:

EL APELANTE:

En resumen solicitó a la Sala se ordenara al Fiscal Cuarto Delegado ante el Tribunal Superior de Ibagué poner a disposición la totalidad de las evidencias físicas que sirvieron de soporte a la petición de preclusión y que hicieron parte del programa metodológico dado que no tienen reserva alguna.

LA FISCALÍA:

Solicitó a la Sala declarar desierto el recurso porque el aspecto central de controversia como es el relativo al de la extemporaneidad que fue esgrimido por el Tribunal, no fue objeto de ninguna controversia por parte del recurrente.

De no aceptarse lo anterior, peticionó confirmar la decisión de primera instancia, pues no hubo una presentación idónea en la petición de los elementos materiales de prueba referidos por el apelante.

LA DEFENSA:

Coadyuvó la solicitud elevada por la Fiscalía en el sentido de declarar desierta la censura, y de manera subsidiaria confirmar la decisión de primer grado.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE:

1.- La Corte es competente para resolver los recursos de apelación interpuestos contra los autos dictados en primera instancia por los Tribunales Superiores que deciden sobre las solicitudes de preclusión realizadas por las Fiscalías Delegadas ante esas Corporaciones, conforme se dispone en los artículos 32, numeral 3, 176 y 177, numeral 2 de la Ley 906 de 2004.

2.- Estima la Corte que no es posible declarar desierto el recurso de apelación interpuesto por falta de motivación, debido a que el recurrente con apoyo

jurisprudencial, planteó por qué había sido oportuna su solicitud de práctica de algunos elementos materiales probatorios en sede de la audiencia preliminar adelantada ante el Tribunal Superior de Ibagué el pasado 19 de junio.

3.- En la referida providencia el a quo basó la decisión de rechazo de la solicitud elevada por el representante de la víctima, refiriéndose a estos temas:

3.1. La extemporaneidad de la petición probatoria del representante de la víctima.

La mencionada petición fue realizada por el representante de la víctima la realizó en la audiencia celebrada el 11 de junio de 2009, en cuyo desarrollo la Fiscalía invocó la preclusión, después de la intervención del ente acusador, según el trámite dispuesto en el artículo 333 de la Ley 906 de 2004.

Para el evento se hace necesario resaltar lo tratado por la Corte Constitucional en la Sentencia C-209 de 2007, al declarar la exequibilidad condicionada del referido artículo 333, y se refirió a los derechos de las víctimas, así:

no permitir a la víctima controvertir adecuadamente la solicitud del fiscal puede conducir a una afectación alta de sus derechos, e incluso, a la impunidad (...)

Entonces, se declarará exequible el artículo 333 en el entendido de que las víctimas pueden allegar o solicitar elementos materiales probatorios y evidencia física para oponerse a la petición de preclusión del fiscal...

3.2.- Si de acuerdo con el Tribunal Constitucional, es dable que la víctima se oponga a la preclusión de la investigación, ello puede darse de manera posterior a la intervención del Fiscal tras conocer las razones esgrimidas que le permitan controvertirlas bien a través de contra argumentos y solicitudes probatorias.

En este sentido el Tribunal Constitucional expresó:

...no obstante, la controversia de la solicitud del fiscal tal como ha sido regulada por el artículo 333, puede resultar inocua, si no se permite la práctica de pruebas que muestren que sí existe mérito para acusar, o que no se presentan las circunstancias alegadas por el fiscal para su petición de preclusión...

3.3.- Entonces, se entiende que de no permitirse la práctica de pruebas como ejercicio de oposición a una petición de preclusión, se harían nugatorios los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y a la reparación debida.

El trámite de la solicitud de preclusión debe estar rodeado de las mayores garantías. El artículo 333 de la Ley 906 de 2004 prevé algunas: (i) la intervención del juez de conocimiento para la adopción de la decisión; (ii) la exigencia de que la solicitud del fiscal sea motivada y esté fundada en elementos materiales probatorios y evidencia física; (iii) la posibilidad de que la víctima, el Ministerio Público y el defensor del imputado, hagan uso de la palabra para controvertir la petición del fiscal y; (iv) que esté previsto que contra la sentencia que resuelve la solicitud de preclusión proceda la apelación”.

3.4.- De lo anterior surge el argumento que el criterio de la extemporaneidad tenido en cuenta por la primera instancia no es relevante para fundamentar la negativa de práctica de elementos materiales probatorios. Por el contrario, para el caso concreto la petición en comento debe someterse al tamiz de pertinencia, conducencia, utilidad, eficacia y necesidad.

Según el artículo 3751 de la ley 906 de 2004, deben ser rechazadas aquellas que no conduzcan a acreditar los aspectos fácticos o jurídicos la conducta punible de que se trate, así como las que sean prohibidas o ineficaces, versen sobre hechos notoriamente impertinentes, o sean manifiestamente superfluas, razón por la cual compete al actor señalar esos rasgos en los elementos materiales probatorios cuya aducción o

práctica pretende.

3.5.- Así las cosas, el representante de la víctima Orfelía Esperanza Saavedra Gaona solicitó tener para esos efectos “la copia íntegra de los procesos ordinarios laborales seguidos por Francelenny Rojas Sierra y Gladys Mahecha Sabogal tramitados en el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Melgar cuya titular es la doctora Fanny Velásquez Varón”.

Al respecto considera la Corte que si dichas actuaciones ya figuran en la actuación, inútil y superflua se comporta la petición de tenerlos como tales, resultando acertada la postura negativa del a quo, máxime cuando el recurrente -como se vio en la sustentación- no se ocupó para nada en argumentar la trascendencia de los mismos y la incidencia que podrían tener en orden a controvertir o socavar la petición de preclusión que se elevó por parte de la Fiscalía a partir de una valoración de atipicidad de la conducta.

4.- La solicitud de allegar el plan metodológico desarrollado por la Fiscalía

4.1. En relación con esta petición, es indispensable recurrir al artículo 345 de la Ley 906 de 2004, en el cual se establecen restricciones al descubrimiento de prueba, así:

Las partes no podrán ser obligadas a descubrir:

(...)

3. Apuntes personales, archivos, documentos que obren en poder de la Fiscalía o de la defensa y que formen parte de su trabajo preparatorio del caso, y cuando no se refieran a la manera como se condujo una entrevista o se realizó una deposición (...)

De lo anterior se comprende que el programa metodológico al que hace referencia el

recurrente y que ha solicitado se ordene su acopio, es una herramienta para la organización de la investigación y se constituye en presupuesto que orienta el desarrollo procesal o las etapas que lo integran. De esta manera lo ha entendido la jurisprudencia:

Ahora bien, para lo que interesa en este asunto, importa destacar que lo asignado al Delegado ante la Corte fue la elaboración del plan metodológico, el cual, conforme al artículo 207 de la Ley 906 de 2004, implica la proyección de los objetivos de la investigación "... en relación con la naturaleza de la hipótesis delictiva; los criterios para evaluar la información; la delimitación funcional de las tareas que se deban adelantar en procura de los objetivos trazados; los procedimientos de control en el desarrollo de las labores y los recursos de mejoramiento de los resultados obtenidos", plan con fundamento en el cual "el fiscal ordenará la realización de todas las actividades que no impliquen restricción de los derechos fundamentales y que sean conducentes al esclarecimiento de los hechos, al descubrimiento de los elementos materiales probatorios y evidencia física, a la individualización de los autores y partícipes del delito.

En otros términos, el plan metodológico involucra ni más ni menos que la planeación de la investigación con miras a establecer la procedencia del ejercicio de la acción penal, como que es allí donde se definen las actividades que deberán desarrollar los investigadores de la policía judicial para confirmar o descartar la hipótesis delictiva, de donde surge sin ambages su importancia superlativa².

4.2.- Puede afirmarse que el plan metodológico no puede ser objeto de descubrimiento alguno, de suerte que la invocación de su allegamiento a la actuación resulta de manera ostensible inútil e improcedente.

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

RESUELVE:

Confirmar el auto de 19 de junio de 2009 mediante el cual el Tribunal Superior de Ibagué rechazó la solicitud de práctica de elementos materiales probatorios elevada por el representante de la víctima.

Notifíquese y cúmplase.

JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

Permiso

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO
DE LEMOS Comisión de servicio
Permiso

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ

AUGUSTO J. IBÁÑEZ GUZMÁN
MILANÉS

JORGE LUIS QUINTERO

YESID RAMÍREZ BASTIDAS

JAVIER ZAPATA ORTIZ

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria

1 Ley 906 de 2004.- Pertinencia.- El elemento material probatorio, la evidencia física y el medio de prueba deberán referirse directa o indirectamente a los hechos y circunstancias relativos a la comisión de la conducta delictiva y sus consecuencias, así

como a la identidad o a la responsabilidad penal del acusado. También es pertinente cuando sólo sirve para hacer mas probable o menos probable uno de los hechos o circunstancias mencionados, o se refiere a la credibilidad de un testigo o un perito.

2 Corte Suprema De Justicia, Sala de Casación Penal, auto única instancia, Radicación 28445, de 31 de octubre de 2007.