

Proceso n° 33440

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

MAGISTRADO PONENTE

AUGUSTO J. IBÁÑEZ GUZMÁN

APROBADO ACTA N° 38

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

MOTIVO DE LA DECISIÓN

Resolver sobre el recurso de queja presentado por el Fiscal Quinto Delegado ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga contra la decisión del 4 de diciembre de 2009, en virtud de la cual la Sala Penal del referido Tribunal le negó el recurso de apelación propuesto contra el proveído de la misma fecha que accedió a la práctica de pruebas pedidas por la defensa de Harold Gamboa Velásquez.

ANTECEDENTES

De lo que obra en el expediente remitido a la Corte surge lo siguiente:

1. Bajo los lineamientos de la Ley 600 de 2000 se adelanta proceso contra Harold Gamboa Velásquez, por la presunta comisión de un concurso de peculados por apropiación cuando se desempeñó como Juez Primero Laboral del Circuito de Buenaventura.
2. Finalizado el traslado de que trata el artículo 400 del Código de Procedimiento Penal,

el 4 de diciembre de 2009 el Tribunal Superior de Buga inició la audiencia preparatoria en la que accedió a la práctica de algunas de las pruebas solicitadas por la Fiscalía y defirió para el momento de la sentencia la resolución de las peticiones de nulidad y cesación de procedimiento hechas por la defensa.

Luego de que en dicha diligencia el magistrado ponente fijara fecha para audiencia pública, el defensor del acusado aclaró que en uno de sus memoriales, radicado justamente el día anterior, solicitó la práctica de pruebas. En consecuencia, el presidente de la audiencia dispuso un receso para estudiar ese pedimento, y, a su reinicio resolvió, decretar algunas por considerarlas pertinentes y negar otras por innecesarias¹.

Dictada esa providencia el ponente explicó que contra ella procedían los recursos ordinarios por parte del sujeto procesal con interés.

El Fiscal Quinto Delegado manifestó su intención de recurrirla, pero el ponente le aclaró que frente a la determinación de ordenar la práctica de pruebas no le asistía interés en la medida en que no observaba agravio alguno. Luego de la intervención de otro de los magistrados integrante de la Sala, se le explicó a dicho sujeto procesal que contra esa decisión solamente procedía recurso de reposición.

El Fiscal, entonces, explicó que no deseaba reponer sino apelar el auto, y aclaró que su desacuerdo no radicaba en el hecho de haber concedido o negado pruebas sino por haberse adoptado sobre un acto precluido, esto es, respecto de una solicitud hecha luego de vencido el término del artículo 400 del estatuto adjetivo.

Negada la apelación el Fiscal Quinto Delegado interpuso recurso de queja y el asunto se envió a la Sala de Casación Penal.

LA QUEJA

Afirma el representante del ente acusador que el auto que el Tribunal Superior de Buga le impide apelar resolvió sobre “una mera petición de pruebas”, la que sin duda era extemporánea.

En ese orden, por tratarse de un punto ajeno a la admisión o rechazo de pruebas, le asiste el derecho de controvertir los argumentos de la Sala y esa posibilidad le fue cercenada.

Explica que el auto referido es complejo, en cuanto se apartó del principio de preclusión de los actos y abrió camino a una petición extemporánea, y destaca que el procesado sí contó con un defensor durante la instrucción y el juicio.

En su criterio, le asiste interés para recurrir en apelación porque el auto es interlocutorio (cita el artículo 186 del Código de Procedimiento Penal de 2000), y pretende que el superior “remueva [esa] decisión que buscando ser protectora de los derechos fundamentales de una de las partes se lleva al rompe el de los demás sujetos procesales, que contamos con igual posibilidad de protección y que estimo personalmente se quebrantó al no conceder el recurso ordinario de apelación interpuesto abriéndose paso al de queja que dejo en manos de la Corte Suprema para su resolución”.²

CONSIDERACIONES

Con fundamento en los antecedentes fácticos expuestos le corresponde determinar a la Sala si la decisión adoptada por el Tribunal Superior de Buga durante la audiencia preparatoria llevada a cabo dentro del proceso seguido contra Harold Gamboa Velásquez, bajo el amparo de la Ley 600 de 2000, consistente en acceder a la práctica de pruebas pedidas por la defensa, era susceptible de ser recurrida por vía de apelación.

Como en este caso la etapa del juicio corre a cargo del Tribunal Superior, esta Corporación

es competente para resolver el recurso propuesto³.

1. Con fundamento en lo dispuesto en el artículo 195 del Código de Procedimiento Penal de 2000 el propósito del recurso de queja es garantizar el acceso a la segunda instancia cuando es negada por el funcionario de primera. Se trata de una herramienta dispuesta por el legislador para que quien considere tener derecho a que su asunto sea conocido por el superior recurra directamente ante éste a efectos de que sea él el que determine si es o no procedente la apelación propuesta.

Para que el superior pueda resolver sobre la queja presentada es preciso que conozca con claridad las razones del desacuerdo. Para tal fin el legislador estableció un término de traslado de tres días, contados a partir del siguiente al recibo de las copias, dentro del cual el interesado debe sustentar el recurso⁴, esto es, debe exponer los motivos por los que, en su sentir, es viable la apelación o la casación, y explicar, en consecuencia, por qué el inferior se equivocó. De no cumplir con esa carga, el recurso será desechado⁵.

En esta ocasión si bien durante el término de traslado el delegado de la Fiscalía guardó silencio -así lo certifica la Secretaria de la Sala de Casación Penal-, lo cierto es que antes de que el asunto fuese remitido a esta Corporación él presentó por escrito sus argumentos de inconformidad⁶. Por consiguiente, se tiene por sustentado⁷.

2. Ahora bien, aunque los motivos expuestos por el recurrente son breves, fácilmente se puede desentrañar la razón de su desacuerdo, que consiste en que, contrario a lo aducido por el a-quo, le asiste interés para recurrir en apelación porque su inconformidad se predica no respecto del contenido del auto proferido, esto es, la concesión o no de pruebas, sino contra el auto mismo, en tanto habilitó una etapa probatoria ya precluida.

Siendo ello así la Sala considera que el Tribunal erró al negar el recurso de apelación y, en consecuencia, contra esa determinación procede el recurso de apelación. Estas son las razones:

a) La decisión respecto de la cual se negó el recurso de apelación fue proferida durante la audiencia preparatoria de que trata el artículo 401 del Código de Procedimiento Penal, concretamente al finalizar la misma, y después de que el a-quo se pronunciara en torno a las pruebas y solicitudes elevadas por los sujetos procesales, determinación ésta que no fue recurrida, y una vez ya se había fijado fecha para audiencia pública.

De manera que se dictó luego de concluida la etapa de pruebas durante el juicio.

b) En dicha providencia se resolvió una petición probatoria hecha por la defensa. Sin embargo, no se trató de la solicitud realizada durante el traslado del artículo 400 del Código de Procedimiento Penal, ella tuvo lugar después de que se venciera ese término y luego de que durante la audiencia preparatoria el a-quo se ocupara y resolviera sobre la procedencia de esas las solicitudes formuladas por los sujetos procesales.

c) Conforme a lo dispuesto en el artículo 169 del Código de Procedimiento Penal las providencias se clasifican en sentencias, autos interlocutorios, autos de sustanciación y resoluciones. Son autos interlocutorios aquellos que resuelven algún incidente o aspecto sustancial.

En ese orden, surge nítido que el auto en referencia resolvió de fondo sobre un aspecto sustancial, pues antes que decretar o no pruebas, lo que hizo el Tribunal fue habilitar la etapa probatoria en el juicio en un momento procesal que no correspondía. Al habilitar esa instancia probatoria en el auto se resolvió un aspecto sustancial dentro del proceso, de oficio el juez colegiado permitió pruebas a la defensa.

Ahora, al negar la procedencia del recurso de apelación contra esa determinación el Tribunal no hizo cosa distinta que impedirle a la fiscalía terminar con el debate probatorio, el cual creyó había finalizado.

d) Nótese que en esta ocasión -como ya se esbozó en precedencia- no se trata del auto de sustanciación que ordena la práctica de pruebas en el juicio, respecto del cual solamente cabría reposición a la luz de los artículos 176 y 189 del Código de Procedimiento Penal, porque esa providencia -el auto de pruebas en juicio- se profirió en instancia anterior a la del auto que ahora motiva el recurso de queja.

Como consecuencia de lo anterior, la Sala reconocerá la procedencia de la apelación, en el efecto devolutivo, y dispondrá retornar el expediente al Tribunal Superior de Buga para que adelante el trámite correspondiente a la impugnación vertical.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia,

RESUELVE

Primero. Admitir el recurso de queja interpuesto por la Fiscalía Quinta Delegada ante el Tribunal Superior de Buga.

Segundo. Conceder el recurso de apelación interpuesto, en el efecto devolutivo.

Tercero. Comunicar de inmediato esta decisión a la Sala Penal del Tribunal Superior de Buga y devolverle la actuación para que imparta el trámite correspondiente a la alzada.

Cuarto. Contra esta decisión no procede recurso alguno.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ DE LEMOS

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 ZAPATA ORTIZ

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria

1 Según consta en el acta correspondiente, la Sala mayoritaria consideró viable acceder a las pruebas porque "...si bien el procesado tuvo oportunidad de defenderse, lo mismo que tuvo un abogado defensor oficioso, sin embargo la actividad de ambos integrantes de la defensa, tanto de la material como de la técnica, fue absolutamente inexistente, y solo ya producida la captura del procesado es que ha tenido la oportunidad de tener un abogado de confianza; de ahí que el Tribunal en Sala mayoritaria encuentra -reiteramos- conforme al bloque de constitucionalidad y a la tendencia actual de constitucionalización de los procedimientos, que se hace necesario que efectivamente ese derecho material y real a la defensa se cumpla en el presente asunto, pues ocurrió que el proceso hasta estas

alturas venía marchando sin conocer la voz, ni las inquietudes, ni las objeciones, ni las peticiones de la defensa la cual ahora aparece y en esa medida conforme lo venimos diciendo es por eso que a pesar de la extemporaneidad indicada anteriormente sin embargo entendemos que ese es un aspecto meramente formal que no puede ser superior al interés de la defensa material y efectiva del procesado.” (folio 37 del cuaderno anexo).

2 Folio 31 del cuaderno del Tribunal.

3 Artículo 196 del Código de Procedimiento Penal.

4 Artículo 197 del Código de Procedimiento Penal.

5 Ibidem.

6 Folios 29 a 31 del cuaderno del Tribunal.

7 En el Auto del 24 de noviembre de 2005 (radicado 24.580) la Corte actuó en el sentido similar.