

Proceso n.º 36532

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente:

ALFREDO GOMEZ QUINTERO

Aprobado

acta N° 193

Bogotá D. C., ocho (8) de junio de dos mil once (2011)

VISTOS

Decide la Sala el recurso de apelación presentado por el Defensor de ELIZABETH REY SANABRIA contra el auto de diecisiete (17) de mayo de dos mil once (2011) proferido en audiencia preparatoria dentro del radicado 110012204000201100204 00, por medio de la cual el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá negó la solicitud de nulidad y de prescripción de la acción elevada por la procesada.

HECHOS Y ANTECEDENTES

Hacia las 8:00 pm del 15 de octubre de 2002, en la Autopista Norte de la ciudad de Bogotá, JUAN CARLOS ROBAYO MALDONADO, en compañía de su hijo se desplazaban en una motocicleta con destino a su vivienda. En esos momentos una camioneta Nissan de color azul que se movilizaba en la misma dirección, hizo un cambio de luces para que le diera vía, cosa que el motociclista no pudo hacer por no tener espacio para ello. Ante esta situación, varias cuabras más adelante, cuando la motocicleta dio alcance a la camioneta, desde la ventana de ésta se hizo un disparo de arma de fuego que

impactó en la pierna derecha de JUAN CARLOS ROBAYO MALDONADO.

La víctima de esos hechos instauró una denuncia ante la Fiscalía y con base en ella se inició proceso penal al que fue vinculado mediante indagatoria, MILTON MORENO AMAYA a quien se le imputaron los delitos de disparo de arma de fuego contra vehículo y lesiones personales calificadas.

El 9 de octubre de 2003, la Doctora ELIZABETH REY SANABRIA, titular de la Fiscalía 251 Seccional y quien había sido designada para investigar el caso, emitió resolución por medio de la cual se abstuvo de imponer medida de aseguramiento y ordenó la preclusión de la instrucción que adelantaba en contra del señor MORENO AMAYA.

El 14 de enero de 2004, JUAN CARLOS ROBAYO MALDONADO, víctima en ese proceso, denunció a la doctora ELIZABETH REY SANABRIA por la posible comisión del delito de prevaricato por acción.

La Fiscalía 41 de la Unidad Delegada ante el Tribunal Superior de Bogotá, por medio de resolución de 13 de septiembre de 2005, decretó el cierre de la investigación y calificó el mérito probatorio del sumario el 21 de octubre del mismo año, profiriendo resolución de preclusión de la investigación a favor de ELIZABETH REY SANABRIA, decisión que fue revocada por la Fiscalía Delegada ante la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia el 28 de febrero de 2006, emitiendo acusación contra la reseñada servidora como presunta autora responsable del delito de prevaricato por acción.

En firme la acusación, el proceso se remitió a la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá D.C. la cual profirió sentencia condenatoria el día 27 de febrero de 2009 siendo recurrida oportunamente. Mediante providencia de 10 de marzo de 2010, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal negó la declaratoria de nulidad invocada y confirmó en su totalidad el fallo apelado.

Dentro del fallo de primera instancia, el a quo destacó “(...) que a pesar de que la investigación penal en contra de la doctora ELIZABETH REY SANABRIA se abrió por los delitos de prevaricato por acción y por omisión y de que en la indagatoria a tal servidora se le formularon cargos por estas dos conductas punibles, al momento de la calificación del sumario se omitió cualquier pronunciamiento en relación con la segunda de tales conductas”¹, motivo por el cual ordenó compulsar copias a la Fiscalía 41 Delegada para calificar lo actuado en relación con este comportamiento.

En cumplimiento de lo anterior, mediante providencia de 23 de septiembre de 2010 la fiscal 17 Delegada ante el Tribunal emitió resolución de acusación en contra de la Dra. ELIZABETH REY SANABRIA como presunta responsable del prevaricato por omisión, decisión que fue objeto de los recursos de reposición y apelación siendo confirmada en todas sus partes por el Fiscal Segundo Delegado ante la Corte Suprema de Justicia.

A través de escrito allegado dentro del traslado dispuesto por el artículo 400 de la Ley 600 de 2000, la acusada solicitó una serie de pruebas para la audiencia preparatoria y pidió declarar la nulidad del trámite realizado en la instancia de investigación alegando incompetencia del fiscal que decretó la acusación y vulneración del debido proceso y derecho a la defensa ya que presuntamente no se le permitió intervenir y controvertir las pruebas existentes frente al delito de prevaricato por omisión.

En diligencia pública realizada el día 17 de mayo de 2011 el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Penal, llevó a cabo audiencia preparatoria dentro de la cual negó la solicitud de nulidad y de prescripción de la acción elevada por la procesada siendo recurrida por el abogado defensor quien sustentó su inconformidad de manera oral según lo dispuesto por el artículo 194 último inciso, luego de lo cual se concedió la alzada ante esta Sala en el efecto suspensivo.

LA PROVIDENCIA IMPUGNADA

El Tribunal Superior de Bogotá fundamentó su decisión en señalar que la resolución de apertura de investigación emitida por la Fiscalía Delegada ante el Tribunal Superior se profirió por la presunta comisión de prevaricato por acción y prevaricato por omisión, razón por la cual la acusada tuvo oportunidad de realizar su defensa material y técnica frente a ambas imputaciones.

Manifestó que durante la diligencia de indagatoria el ente instructor tiene la obligación de interrogar sobre los hechos que originaron su vinculación y ponerles de presente la imputación jurídica provisional, omisión que puede significar una irregularidad sustancial pero que no se presentó en el caso examinado toda vez que en diligencia realizada el 12 de enero de 2005 se le informó a la sindicada sobre la posible comisión de ambos punibles.

Añadió que la compulsa de copias ordenada en el fallo de primera instancia y confirmada por esta Sala, no pretendía iniciar un nuevo proceso ya que la instancia de instrucción se había agotado, y por el contrario buscaba resolver la omisión en cabeza de la fiscalía al calificar el mérito del sumario.

Sostuvo que no hay violación del principio de in dubio pro reo ya que los hechos por los cuales se realizó la acusación sobre el delito de prevaricato por omisión son distintos a aquellos que fueron juzgados como constitutivos del punible de prevaricato por acción en proveído de 27 de febrero de 2009.

Indicó que no se presenta irregularidad alguna por haberse calificado el mérito del sumario por el Fiscal 17 Delegado cuando las copias se compulsaron ante el Fiscal 41 ya que responde a una reasignación de la actuación respetando las reglas de competencias establecidas por el legislador.

Calificó como desacertada la petición de prescripción por cuanto la procesada confunde los hechos que originaron la investigación alegando la fecha en que se produjeron los disparos de arma de fuego cuando el juzgamiento se basa en la omisión de actuar según lo debido y cuya cesación ocurrió el 2 de noviembre de 2004. Bajo esta premisa no se cumplieron los 6 años y ocho meses que se exige para que opere el fenómeno de prescripción frente a este delito toda vez que la resolución de acusación se produjo el 23 de septiembre de 2010.

Concluyó que dentro del expediente no se evidencia irregularidad alguna que justifique la declaratoria de nulidad en aplicación de lo dispuesto por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y tampoco ha ocurrido el fenómeno de la prescripción alegado por la acusada.

LA IMPUGNACION

En sustentación realizada dentro de la audiencia preparatoria el defensor de ELIZABETH REY SANABRIA alegó que la inconformidad reside en la ausencia de cierre de la investigación y la posibilidad de presentar alegatos pre calificatorios en relación con el delito de prevaricato por omisión, circunstancia que en opinión de esa parte genera una irregularidad sustancial violatoria del debido proceso.

Sostuvo que el proceso penal se compone de una etapa instructiva, un cierre de investigación y una calificación las cuales no fueron respetadas ya que en el trámite impugnado se están pretermitiendo las formas propias del cierre de investigación, alegatos de conclusión y la posterior calificación del sumario.

INTERVENCIÓN DE LOS NO RECURRENTES

En debida oportunidad la Fiscal realizó intervención como no recurrente e indicó que no le asiste la razón a la defensa por cuanto el procedimiento de investigación

por el delito de prevaricato por omisión cumplió con todas sus etapas legales y simplemente se produjo una ausencia de pronunciamiento de parte de la Fiscal Delegada al Tribunal sobre este punible.

Insistió que la defensa podía presentar alegatos de conclusión por el delito de prevaricato por omisión toda vez que el cierre de la investigación se produjo por ambos delitos y simplemente omitió referirse al mismo en la calificación del sumario.

Por su parte el Ministerio Público señaló que si bien se interpuso recurso de apelación contra la negación de la nulidad y la prescripción, en la sustentación sólo se refirió a la petición de nulidad por lo cual el recurso sólo debe entenderse por esa inconformidad.

Indicó que coadyuva lo manifestado por la Fiscalía en cuanto se ha respetado en su totalidad el debido proceso dispuesto en la ley 600 de 2000, esto es la indagación preliminar, la apertura de investigación, diligencia de indagatoria y definición de situación jurídica, el cierre de la investigación, y la calificación dentro de la cual se produjo la irregularidad.

Añadió que si esta última se hubiese presentado en otra etapa, el tribunal habría retrotraído la actuación hasta dicho momento pero como la omisión se produjo en la calificación, sólo se deben subsanar las anomalías en esa instancia.

LA CORTE CONSIDERA

Es competente la Corte Suprema de Justicia para resolver el recurso de apelación propuesto por el impugnante contra el auto proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá al tenor de lo dispuesto en el artículo 75 numeral 3° de la Ley 600 de

2000 (Código de Procedimiento Penal).

Las nulidades dentro del proceso penal constituyen una corrección extrema que debe someterse a los principios dispuestos en el artículo 310 del estatuto mencionado de manera que sólo es posible alegar aquellas expresamente previstas en la ley; no puede invocarlas el sujeto procesal que con su conducta haya dado lugar a la configuración del motivo invalidatorio, salvo el caso de agravio a la defensa técnica; aunque se configure la nulidad, puede convalidarse con el consentimiento expreso o tácito del sujeto perjudicado, con la condición de que se observen las garantías fundamentales; así mismo, quien la alega asume la obligación de demostrar que la irregularidad afecta las garantías fundamentales de la investigación o el juzgamiento y, además, que no existe otro remedio procesal diferente a la nulidad, para subsanar el yerro advertido.

De otra parte ha sido reiterada la jurisprudencia de esta Sala en cuanto la sustentación del recurso de alzada constituye un límite para el juez de segunda instancia al conocer de un recurso de apelación. Manifestó la Corte que,

“De tal manera, la sustentación del recurso constituye carga ineludible del apelante, e irrumpe como presupuesto imprescindible para acceder a la segunda instancia, pero a su vez, se erige en límite de la competencia del ad quem, el cual sólo puede revisar y pronunciarse acerca de los aspectos reprochados “salvo la nulidad (por su naturaleza oficiosa) y los aspectos inescindiblemente vinculados a la impugnación”.²

Bajo este criterio la Corte se limitará a pronunciarse sobre la imposibilidad de presentar los alegatos de conclusión como presunta violación del derecho a la defensa y debido proceso toda vez que a este asunto se limita la sustentación oral realizada por el abogado defensor.

Indicó la defensa técnica de ELIZABETH REY SANABRIA que se presenta una

nulidad procesal por violación del derecho de defensa y debido proceso toda vez que en su criterio la compulsión de copias ordenada por el fallo sobre el prevaricato por acción debía proseguir nuevamente el proceso ordinario y específicamente debía permitírsele presentar alegatos de conclusión frente al delito de prevaricato por omisión que se le imputó.

Considera esta Sala que la solicitud de nulidad no está llamada a prosperar habida cuenta que el trámite de indagación, instrucción, cierre y alegaciones se circunscribió a los delitos que fueron comunicados a la procesada mediante resolución de apertura de instrucción y vinculación a través de indagatoria tal y como lo sostuvo el tribunal de primera instancia.

La única irregularidad que percibió el a quo al fallar sobre la acusación por prevaricato por acción, es que en el momento de calificar el sumario la Fiscalía 41 Delegada ante el Tribunal omitió pronunciarse sobre el punible de prevaricato por omisión aun cuando la indagación e instrucción se produjo en debida forma por la presunta comisión de ambos tipos penales.

Es necesario indicar que mediante Resolución de 19 de agosto de 2004, la Unidad de Fiscalías Delegada ante la Corte Suprema de Justicia revocó la decisión inhibitoria de primera instancia y en su lugar ordenó la apertura de instrucción en contra de ELIZABETH REY SANABRIA por los presuntos punibles de prevaricato por acción y prevaricato por omisión.

En consonancia con lo anterior mediante indagatoria realizada el 12 de enero de 2005 y ampliada el 9 de junio del mismo año, se le informó a la procesada sobre la investigación que se realizaba en su contra por los dos delitos ya referidos³, situación que encuentra mayor sustento en las declaraciones que realizó la indiciada ya que ejerció su defensa material ante los presuntos hechos

constitutivos del prevaricato por omisión.

Así las cosas el cierre de la investigación y la oportunidad de presentar alegatos pre calificatorios se hizo bajo el presupuesto de dos delitos investigados, esto es, prevaricato por acción y prevaricato por omisión. Por este motivo la Sala no le halla la razón al impugnante al indicar que se vulnera el derecho a la defensa toda vez que no tuvo oportunidad de presentar alegatos de conclusión frente al delito de prevaricato por omisión ya que éste fue siempre parte de la instrucción.

Se debe añadir que esta Corporación en decisión de 10 de marzo de 2010 señaló que la compulsa de copias no implicaba el inicio de una nueva investigación o actuación judicial que deba cumplir los requisitos procesales dispuestos en la Ley 600 de 2000 sino la necesidad de un pronunciamiento frente a la presunta comisión del delito de prevaricato por omisión.

Debe concluir esta Sala que la Dra. EILIZABETH REY SANABRIA ha tenido todas las oportunidades y garantías procesales dentro de la indagación preliminar, la investigación y los alegatos de conclusión para defenderse frente a la imputación del delito de prevaricato por omisión de tal forma que no se evidencia una vulneración al derecho de defensa y debido proceso que justifique decretar una nulidad procesal.

Menester es añadir que dentro del trámite de la audiencia pública la procesada tendrá una nueva oportunidad para ejercer su defensa y controvertir las pruebas que la fiscalía pretenda hacer valer para probar el presunto delito de prevaricato por omisión.

Basten todas las precedentes consideraciones para que la SALA atendidos los términos a que se contrae la impugnación, confirme la providencia apelada. 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,

RESUELVE

PRIMERO.- CONFIRMAR el auto apelado por las razones expuestas.

SEGUNDO.- Contra esta providencia no procede recurso alguno.

Cópiese, notifíquese y devuélvase al Tribunal de origen.

Cúmplase.

JAVIER DE JESÚS ZAPATA ORTIZ

JOSÉ LUIS BARCELÓ
LEONIDAS

CAMACHO
BUSTOS MARTÍNEZ

JOSÉ

FERNANDO A. CASTRO CABALLERO
PÉREZ

SIGIFREDO ESPINOSA

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO
GONZÁLEZ DE LEMOS

MARÍA DEL ROSARIO

AUGUSTO J. IBÁÑEZ GUZMÁN
SOCHA SALAMANCA

JULIO ENRIQUE

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria

1 Folio 37 Cuaderno Original

2 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Radicado 21.580

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