

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente

JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA

Aprobado Acta No. 426

Bogotá D. C. veintiuno (21) de noviembre de dos mil doce (2012).

VISTOS

En la Sala Penal del Tribunal Superior de Santa Marta se llevó a cabo audiencia preparatoria bajo la égida de la Ley 600 de 2000 el 15 de febrero de 2012, a la cual no asistieron el procesado ni su defensor pese a haber sido citados oportunamente. El 20 de febrero el acusado NAPOLEÓN JESÚS BARRAZA LOZANO, presentó por escrito recurso de reposición y en subsidio apelación atacando las decisiones adoptadas al interior de dicha vista, a los cuales dio el trámite la Secretaría de dicho cuerpo colegiado y el 25 de julio del año que avanza, el órgano en mención repuso parcialmente las determinaciones adoptadas y concedió el recurso de apelación, respecto del cual atañe a esta Sala emitir la decisión que en derecho corresponda.

HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

1. El 27 de abril de 2008 Víctor Javier Padilla Rueda instauró denuncia penal contra

NAPOLÉON JESÚS BARRAZA LOZANO por la presunta comisión del delito de prevaricato por acción, al estimar que en su condición de Juez Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Santa Marta, el 22 de noviembre de 2007, desarrolló actividades como acudir a su residencia y a una clínica a entregarle una boleta de citación en la tarde y noche, respectivamente, para que asistiera a una diligencia judicial programada para el 27 del mismo mes y año dentro de un proceso cuya fase de ejecución de la sentencia por el delito de inasistencia alimentaria se hallaba a su cargo.

2. Expuso que el funcionario mencionado en auto de 28 de marzo de 2008 le revocó el beneficio de la suspensión condicional de la ejecución de la pena y dispuso su captura, la cual se hizo efectiva el 17 de abril del citado año, desconociéndose el contenido del inciso final del artículo 56 de la Ley 600 de 2000¹, no obstante que la denunciante en la actuación por el delito de inasistencia alimentaria, había iniciado proceso ejecutivo de alimentos ante el Juzgado Segundo de Familia de esa ciudad de lo cual tenía conocimiento el señalado juez y por ende, no podía darse un doble pago.

3. El 30 de mayo del referido año un Fiscal Delegado ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta ordenó apertura de instrucción² contra el Juez Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de esa ciudad, NAPOLÉON JESÚS BARRAZA LOZANO, y dispuso su vinculación a través de indagatoria realizada el 15 de julio del mismo año³, en la cual luego de ponerle de presente la citada denuncia y escuchar sus descargos le imputó el delito de prevaricato por acción contemplado en el artículo 413 del Código Penal.

4. El 10 de mayo de 2011⁴, definió la situación jurídica del sindicado adoptando las siguientes determinaciones, se abstuvo de imponer medida de aseguramiento por el delito de prevaricato por acción y precluyó la investigación por dicho ilícito, en tanto que dispuso el cierre de la investigación por la conducta punible de abuso de autoridad haciendo hincapié en que:

“(…) Lo expuesto demuestra podría (sic) estar incurso el procesado en la presunta conducta de abuso de autoridad, por los actos arbitrarios e injustos acabados de reseñar; que si bien no le fueron imputados en la indagatoria por su denominación jurídica, de manera fáctica fue enterado de los mismos; y procedió a formular sus descargos, alegando una presunta búsqueda de celeridad procesal para actuar de esa manera (…)”.

5. El 15 de julio de 2011 fue calificado el mérito del sumario con resolución de acusación⁵ por el delito de abuso de autoridad previsto en el artículo 416 del Código Penal y se consignó que no obstante no habersele imputado los actos arbitrarios e injustos en la indagatoria “de manera fáctica fue enterado de los mismos; y procedió a formular sus descargos, alegando una presunta búsqueda de la celeridad procesal para actuar de esa manera; confesión calificada que se encuentra desvirtuada con las pruebas documentales mencionadas”.

6. El 26 de agosto de 2011, la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Santa Marta avocó el conocimiento de las diligencias, imprimió el trámite previsto en el inciso 2° del artículo 400 de la Ley 600 de 2006, interregno en el cual la parte civil y el acusado efectuaron diversas solicitudes. Luego de algunas vicisitudes se señaló el 15 de febrero del 2012 para realizar la audiencia preparatoria, acto del cual fue notificado en forma personal tanto el acusado como el defensor el día 30 del enero del año en curso.

7. La referida audiencia se efectuó en la fecha señalada, se inició a las 3: 15 p.m (acorde con la instalación del magistrado ponente) y finalizó a las 3:34 minutos⁷, acudiendo el fiscal, ministerio público y representante de la parte civil, no haciéndolo el acusado y su defensor⁸.

8. El 20 de febrero de 2012, el procesado radicó escrito interponiendo recurso de

reposición y en subsidio apelación contra algunas de las decisiones adoptadas en la audiencia preparatoria.⁹

9. La Secretaría de la Sala Penal del referido Tribunal¹⁰, el 21 de febrero del citado año suscribió informe al que denominó “traslado para el sujeto procesal recurrente” (con apoyo en los artículos 189 de la Ley 600 de 2000 y 108 y 349 del Código de Procedimiento Civil) y ulteriormente elaboró otro de la misma especie al que llamó “traslado para los sujetos procesales no recurrentes” con sustento en las normas procesales citadas¹¹ y el 25 de febrero del año mencionado con informe secretarial¹² puso en conocimiento del magistrado ponente que el procesado NAPOLEÓN JESÚS BARRAZA LOZANO “presentó y sustentó de manera oportuna los recursos de reposición y apelación”.

10. El 25 de julio de 2012 la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Santa Marta, repuso parcialmente la decisión adoptada el 15 de febrero de 2012 (en la audiencia preparatoria) en relación con la recepción de un testimonio y mantuvo incólumes las demás decisiones emitidas, concediendo ante esta Sala el recurso de apelación (sin indicar incluso el efecto) interpuesto subsidiariamente.

PROVIDENCIA APELADA

Se halla dividida en diversos acápites:

1. Las decisiones impugnadas. Rememoró que:

1.1. Se rechazó la práctica de la recepción de los testimonios de Jhasbleidiz Muñoz Granados, Maribel Acosta Soracá y Germán Antonio Lubo en razón a que habían declarado en la investigación.

1.2. Se dispuso no oficiar al Consejo Seccional de la Judicatura del Magdalena para

allegar copias de las evaluaciones realizadas al acusado, como tampoco de la producción laboral anual del funcionario.

1.3. No se declaró la nulidad impetrada por el acusado, con base en que fue interrogado en la indagatoria respecto de los hechos narrados en la denuncia instaurada en su contra, no obstante que la Fiscalía lo haya acusado por el delito de abuso de confianza y por prevaricato por acción inicialmente imputado en dicha diligencia y no transgredirse el derecho de defensa, en razón a que la oportunidad de contradicción en la Ley 600 de 2000 no es restringida y no se limita únicamente a la indagatoria.

2. Las consideraciones. Se alude a varios temas:

2.1. Asistencia obligatoria a la audiencia preparatoria. Con base en lo establecido en artículo 142-11 de la Ley 600 de 2000, la asistencia a la audiencia preparatoria resulta obligatoria para la Fiscalía e igualmente debe acudir el acusado privado de la libertad. El fiscal asistió y el procesado no, pues se halla disfrutando de su libertad, como tampoco lo hizo su defensor.

La presentación por parte del acusado del escrito de solicitud de aplazamiento de la diligencia, se hizo extemporáneamente el día en que se efectuó la misma a las 3:15 p.m y la Sala desconocía su existencia.

El artículo 186 de la Ley 600 de 2000 permite que los sujetos procesales que no asistan a la audiencia preparatoria puedan impugnar las decisiones allí adoptadas. Ello, no obstante que el escenario natural para tal actuación lo sea al interior de las mismas.

En el caso del acusado quien no asistió a la audiencia resulta viable la interposición y sustentación de los recursos de reposición y apelación, con lo cual se le garantiza el derecho de contradicción.

2.2. De las solicitudes probatorias

2.2.1. No repuso la decisión que negó la recepción de la ampliación de las declaraciones de Jhasbleidiz Muñoz Granados, Maribel Acosta Soracá y Germán Antonio Lubo y el allegamiento de las evaluaciones y producción del acusado, en razón a que no explicó con suficiencia la necesidad y utilidad de las mismas; en la sustentación de los recursos pretendió subsanar dicha falencia.

2.2.2. Al percatarse la Sala que hubo omisión al no emitir pronunciamiento respecto de la recepción de los testimonios de Fanny Elena Estrada de Fernández y Carmen Julia Granados Rojas, repuso su determinación disponiendo la práctica del testimonio de la primera por haberse demostrado el fin perseguido con el mismo, no aconteciendo igual circunstancia con los dos restantes cuya conducencia no fue expuesta por el acusado y por ende mantuvo incólume la decisión.

2.3. De la nulidad

No accedió a reponer la providencia en punto de la declaratoria de nulidad invocada por el acusado quien la hizo consistir en que en la diligencia de indagatoria no le fue imputado el delito de abuso de autoridad materia de la acusación, sino el de prevaricato por acción.

Determinación que adoptó con sustento en el inciso segundo del artículo 342 de la Ley 600 de 2000¹³ y citas jurisprudenciales¹⁴ de providencias de esta Sala que estimó guardan relación con el tema.

No puede argüirse violación al derecho de defensa ya que en la indagatoria se hizo una imputación fáctica con base en la denuncia instaurada en contra del procesado.

En suma, la providencia materia de apelación repuso la decisión disponiendo la recepción

de un testimonio (Fanny Elena Estrada de Fernández) manteniendo incólume las restantes determinaciones adoptadas en la audiencia preparatoria.

LA APELACIÓN

El procesado refirió diferentes temáticas, a saber:

1. Aduce haber radicado escrito de solicitud de aplazamiento de la audiencia preparatoria el mismo día de la celebración de dicho rito el cual no fue tenido en cuenta. Preciso que el oficio lo entregó a una empleada del Centro de Servicios en las horas de la mañana quien lo radicó a las 3: 15 minutos de la tarde en la secretaría de la Sala Penal del Tribunal y la audiencia se inició a las 3:19 minutos (sic).

Añade que la audiencia se realizó sin su presencia y la de su defensor, resolviéndose negativamente sobre las pruebas solicitadas y la nulidad deprecada consistente en acusársele por el delito de abuso de autoridad, diferente al imputado en la indagatoria, prevaricato por acción. Estimó transgredido el derecho de defensa y debido proceso.

2. No obstante reconoció que la providencia del 15 de febrero de 2012 dictada por la Sala Penal del Tribunal Superior en el curso de la audiencia preparatoria adquirió ejecutoria en dicha vista.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Según se desprende del contenido de los artículos 75- 3 y 76- 2 de la Ley 600 de 2000 esta Sala es competente para resolver los recursos de apelación incoados con ocasión de los procesos adelantados contra los funcionarios allí enlistados, dentro de los que se hallan los jueces de ejecución de penas y medidas de seguridad, categoría a la que pertenece el acusado NAPOLEÓN DE JESÚS BARRAZA LOZANO, quien interpuso el referido

medio de impugnación subsidiario al de reposición.

No obstante lo anterior la competencia establecida por la primera de las disposiciones citadas no opera de forma automática, por ende menester es que la Sala examine entre otros aspectos relevantes, si la apelación fue interpuesta en debida forma y dentro de la oportunidad que señala el legislador para abordar su estudio o en caso contrario, abstenerse de hacerlo.

2. Sentada la anterior premisa se examinará si jurídicamente resultaba viable que la Sala Penal del Tribunal Superior de Santa Marta, le diera trámite a los recursos de reposición y apelación interpuestos contra las decisiones adoptadas al interior de la audiencia preparatoria celebrada el 15 de febrero de 2012 o si por el contrario acorde con las disposiciones legales que rigen dicho rito los medios de impugnación resultaban extemporáneos.

3. Para tal cometido se ha de recordar que acorde con el artículo 400 de la Ley 600 de 2000, iniciada la fase del juicio, el expediente queda en la Secretaria del Juzgado o Tribunal de conocimiento, a disposición de los sujetos procesales a fin de que puedan preparar las audiencias preparatoria y pública, solicitar nulidades originadas en la etapa de investigación y las pruebas que consideren necesarias, luego de lo cual, según el artículo 401, deben ser citados para la realización de la audiencia preparatoria, en la que se resolverán las nulidades y las probanzas pedidas por los sujetos dentro del término anterior, pasos todos que se cumplieron a cabalidad en este caso, pues en el proceso se surtió el traslado respectivo, término dentro del cual el acusado hizo múltiples peticiones que fueron resueltas en la audiencia preparatoria, cuya fecha y hora, se reitera, le fue comunicada con antelación como lo demuestran las constancias procesales.

En efecto la disposición en cita establece que aquél es el escenario:

“(…) Donde se resolverá sobre nulidades y pruebas a practicar en la audiencia pública (…)” y si ello es así, ha de entenderse que es en dicha vista donde los sujetos procesales ostentan la facultad de oponerse a través de los medios de impugnación con relación a las decisiones que adopta el juez singular o colegiado y que estimen les resultan desfavorables o no se hallan acordes con sus particulares expectativas.

Es precisamente que acorde con lo anterior el artículo 182 de la Ley 600 de 2000 con respecto a las notificaciones en estrados establece que: “Las providencias que se dicten en el curso de las audiencias y diligencias se considerarán notificadas el día en que se celebren aunque no hayan concurrido los sujetos procesales, siempre que se hayan respetado las garantías fundamentales” (subraya la Sala), disposición que ha de interpretarse en forma sistemática, racional y coherente y no de manera parcial como lo hizo la Sala del Tribunal con el contenido del artículo 186 del citado ordenamiento procesal penal que alude a la “legitimidad y oportunidad para interponer los recursos”. Obsérvese:

“Salvo los casos en que la impugnación deba hacerse en estrados, los recursos ordinarios podrán interponerse por quien tenga interés jurídico, desde la fecha en que se haya proferido la providencia, hasta que hayan transcurrido tres (3) días, contados a partir de la última notificación (…).(Subrayado fuera de texto)

Al igual que en concordancia con lo ordenado por el artículo 185 de la Ley 600 de 2000 que en cuanto a la clase de recursos prevé:

“Clases. Contra las providencias proferidas dentro del proceso penal, proceden los recursos de reposición, apelación y de queja, que se interpondrán por escrito, salvo disposición en contrario”. (subraya la Sala).

Entonces, tratándose de audiencias, los recursos allí interpuestos deberán ser sustentados oralmente, y fuera de las mismas, lo serán por escrito.

4. De ahí que lo consignado por la referida colegiatura para legitimar la interposición de los recursos por el acusado no tiene ningún soporte jurídico, por más que se haya esforzado la Secretaría de dicha Sala en invocar disposiciones del Código de Procedimiento Civil (artículos 10815 y 34916) consignando que:

“(…) Aún cuando el procesado alega haber presentado una solicitud de aplazamiento en el Centro de Servicios Judiciales del SAP, la entrega del oficio se hizo en la misma fecha en la que se realizó la audiencia a las 3: 15 (sic) de la tarde y la Sala desconocía su existencia.

“Los recursos que caben contra las decisiones tomadas en la audiencia preparatoria son por regla general impetrados y sustentados en el transcurso de la misma, sin embargo, nada impide que aquellos sujetos procesales que no asistieron puedan impugnar las decisiones allí tomadas, dentro de los términos previstos en el artículo 186 del Código de Procedimiento Penal, tal como lo hizo el doctor Barraza Lozano, pues al garantizar su oportunidad para impugnar las providencias se preserva su derecho fundamental de contradicción (…).” (subraya la Sala)

Téngase en cuenta que el escrito¹⁷ signado por el acusado ostenta sello de recibido el 15 de febrero de 2012 a las “3: 15 p.m” de la Secretaría de la Sala Penal de la citada colegiatura (otra firma ilegible al parecer de recibido de la misma fecha a las “ 3: 50 p m”, parte inferior izquierda) y la audiencia preparatoria se instaló e inició a las 3:15 p.m (como se verifica de la propia voz del magistrado ponente según el registro de audio) y no como fue consignado por la Secretaria de la Sala (Ilse Paulina Martínez Visbal), en el sentido que dicho rito procesal se inició a las “ 03: 19” sic, pues se reitera, el magistrado ponente de viva voz anuncio la apertura de la audiencia preparatoria a las “tres y quince minutos de la tarde”¹⁸. Adicional a ello, véase que obra “Acta de audiencia preparatoria”¹⁹ en la cual se hizo un resumen de lo allí acontecido, se indicó la fecha de la misma, pero en manera alguna se consignó la hora de inicio y

terminación de la misma, como tampoco contiene nombre o firma alguna de quien la elaboró.

Sobre este tema importa recordar lo señalado por la Corte Constitucional respecto del manejo del término de notificación, ejecutoria, sustentación y traslados de los recursos:

“(...) Equívoco secretarial no modifica los términos legales. Cabe interrogarse si este régimen legal de recurso de apelación contra sentencias puede modificarse en virtud de los yerros que incurra la secretaría de un despacho judicial. Para la Corte este cuestionamiento tiene una respuesta negativa, pues ello implicaría un desconocimiento del principio de legalidad del proceso penal ya que estaría permitiendo que los términos judiciales no sean los estrictamente los señalados en la ley sino que ellos pueden ser modificados, en casos concretos, por las secretarías de los distintos despachos. De este modo, en cada sede judicial se podrían manejar los distintos términos de notificación, ejecutoria, sustentación y traslado de un recurso. Y con esto qué duda cabe, el derecho perdería su capacidad de regulación de los conflictos y de cohesión de relaciones sociales y se generaría una completa incertidumbre en torno a las reglas de juego que gobiernan los distintos procedimientos.

“Frente a ello, si una secretaría incurre en un equívoco al dejar una constancia de corrimiento o vencimiento de un término, bien sea de ejecutoria, de sustentación o de traslado, el deber de los sujetos procesales es atenerse al régimen legal vigente en materia de procedimiento y no aprovechar la eventual “extensión” de términos a que pueda haber lugar con ocasión de los equívocos en que incurran las secretarías de los despachos judiciales (...)”²⁰

5. Es por lo anterior que las circunstancias atrás anotadas han debido ser objeto de análisis de parte de los magistrados de la Sala de Decisión Penal del referido Tribunal, antes de proceder de forma inadecuada y acudiendo a normas del Código de Procedimiento Civil,

avalar el trámite secretarial respecto de unos recursos interpuestos fuera del escenario diseñado por el legislador.

Recuérdese que al principio de remisión²¹ se acude “siempre que no se oponga a la naturaleza del proceso penal”, lo cual resultaba palmario, pues se insiste, las determinaciones censuradas fueron adoptadas al interior de una audiencia, escenario natural para que allí se diera la controversia pertinente hasta el punto que los propios magistrados que suscribieron la providencia del 25 de julio de 2012, así lo reconocieron (y otro tanto hizo el propio impugnante) no obstante ello, se sostuvo que tal procedimiento se realizaba en aras de “garantizar su oportunidad para impugnar las providencias se preserva su derecho fundamental de contradicción” lo cual riñe con el principio de preclusión de los actos procesales respecto del cual tiene dicho la Sala:

“Tampoco es procedente abordar la totalidad de los aspectos señalados por virtud del principio de preclusividad de los actos procesales, entendiéndose por tal que el proceso penal tiene carácter progresivo, de modo que al concluir alguna de las etapas que lo conforman, verbigracia en ese caso, el término previsto en el artículo 400 del estatuto procesal o cuando se dio por finalizada la audiencia preparatoria, no es viable revivir las oportunidades que de ellos surgían.” 22

6. La Sala se abstendrá de resolver el recurso referido en virtud que el trámite que se le imprimió al mismo, no encuentra sustento jurídico alguno, -amén de las situaciones puestas de presente- que deberán ser objeto de examen y valoración por parte de los magistrados de la Sala de Decisión Penal del referido Tribunal Superior y adoptar las determinaciones a que eventualmente haya lugar.

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

RESUELVE

ABSTENERSE de conocer el recurso de apelación subsidiario al de reposición interpuestos por el procesado NAPOLEÓN JESÚS BARRAZA LOZANO, contra las decisiones adoptadas al interior de la audiencia preparatoria celebrada el 15 de febrero de 2012, y que fueran resueltas en el auto del 25 de julio del presente año por la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Santa Marta con base en las consideraciones plasmadas en el cuerpo de este proveído.

Contra esta decisión no procede recurso alguno.

Notifíquese, cúmplase y devuélvase al Tribunal de origen.

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO
CABALLERO

FERNANDO ALBERTO CASTRO

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ MUÑOZ
FERNÁNDEZ

GUSTAVO ENRIQUE MALO

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO
SALAMANCA

JULIO ENRIQUE SOCHA

JAVIER ZAPATA ORTIZ

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 “Cuando obre prueba que el ofendido ha promovido independientemente la acción

civil, el funcionario se abstendrá de condenar al pago de perjuicios. En caso de hacerlo, será ineficaz la condena impuesta”.

2 Fls. 15- 16 C 1

3 Fls. 26- 34 C 1

4 Fls. 70- 83

5 Fls. 91- 104 C 1

6 Fl. 4 C 2

7 Hora de inicio que de viva voz anuncio el magistrado ponente.

8 Fl. 203 C 2

9 Fls. 228 – 239 C 2

10 Fl. 241 C 2

11 Fl. 242 C 2

12 Fl. 243

13 “(...) También se ampliara la indagatoria cuando aparezcan fundamentos para modificar la imputación jurídica provisional”.

14 Radicaciones 18.457 del 14 de febrero y 23.433 del 13 de abril de 2005

15 “Los traslados de un escrito no requieren auto, ni constancia en el expediente, salvo norma en contrario. El secretario lo agregará a éste y lo mantendrá en la

secretaría por el término respectivo (...).”.

16 “Trámite. Si el recurso se formula por escrito, éste se mantendrá en la secretaría por días en traslado a la parte contraria, sin necesidad de que el juez lo ordene; surtido el traslado se decidirá el recurso. El secretario dará cumplimiento al artículo 108 (...).”.

17 Fl. 204 C 2

18 Cfr. CD, que obra en el expediente entre los folios 210 y 211 C 2.

19 Fls. 205 - 210 C 2

20 Corte Constitucional, Sent. T- 661, junio 24 de 2005.

21 “Remisión. En aquellas materias que no se hallen expresamente reguladas en este Código son aplicables las disposiciones del Código de Procedimiento Civil y de otros ordenamientos procesales, siempre que no se opongan a la naturaleza del proceso penal”. (subraya la Sala).

22 Sala de Casación Penal, Corte Suprema de Justicia, Rad. Nro. 27.399 del 16 de mayo de 2007