

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

Magistrado ponente

AP905-2017

Radicación n° 48341

(Aprobado Acta No 37)

Bogotá, D.C., quince (15) de febrero de dos mil diecisiete (2017).

ASUNTO

Se pronuncia la Sala sobre el recurso de apelación interpuesto por el procesado Luis Enrique Jiménez Zapata y su defensor, en contra de la providencia que negó la nulidad solicitada dentro del proceso que se le adelanta en el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar por los punibles de prevaricato por acción agravado, en concurso con destrucción, supresión u ocultamiento de documento público.

ANTECEDENTES

Los hechos narrados en el escrito de acusación radicado en contra de Luis Enrique Jiménez Zapata, dan cuenta de que cuando éste se desempeñaba como Fiscal 4º Especializado en la ciudad de Valledupar, conoció de la investigación que se adelantó a Julio Enrique Bermúdez Díaz, Julio Alberto Bermúdez Buelvas y Fabio Castañeda Meneses

por los delitos de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes y tráfico de sustancias para el procesamiento de narcóticos.

Dentro de esa actuación, el entonces fiscal Jiménez Zapata, el 10 de septiembre de 2007, resolvió la situación jurídica de los procesados, dejando en libertad a dos de ellos e imponiéndole medida de aseguramiento a Fabio Castañeda Meneses.

El 26 de febrero del 2008 cerró la etapa de instrucción y corrió traslado a los sujetos procesales y Ministerio Público para que presentaran sus respectivas alegaciones, luego de ello, el 16 de abril de 2008, calificó el mérito del sumario precluyendo la actuación para algunos de los implicados y profirió resolución de acusación en contra de Castañeda Meneses por el reato de tráfico de sustancias para el procesamiento de narcóticos.

Asegura la Fiscalía que en ésta última etapa, el imputado sustrajo parcial y temporalmente el documento contentivo del resultado de la Prueba de Identificación Preliminar Homologada (PIPH), a fin de lograr que el Delegado de la Procuraduría presentara sus alegatos precalificatorios de cierta manera y así poder, finalmente, calificar el sumario de la manera como lo realizó.

ACTUACIÓN PROCESAL

El 19 de marzo de 2015, luego de diversos aplazamientos e inasistencias a las audiencias programadas desde el 9 de mayo de 2013, ante el Juez Primero Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Valledupar, se formuló imputación en contra de Luis Enrique Jiménez Zapata, en su condición de exfiscal 4 Especializado de la misma ciudad por los delitos de prevaricato por acción agravado en concurso con destrucción, supresión u ocultamiento de documento público, cargos que no fueron aceptados por el procesado.

El 22 de mayo siguiente se radicó escrito de acusación en contra del mencionado exfuncionario. El 15 de julio de la misma anualidad, se instaló la audiencia con el objetivo de verbalizar el aludido documento.

Durante su desarrollo, el imputado presentó recusación en contra de la Sala Penal del Tribunal Superior de Valledupar, para lo cual alegó que sus integrantes conocieron de otro proceso penal en su contra cuyo origen fue una decisión tomada dentro del mismo expediente que ahora sirve de sustento para adelantar la presente actuación, de modo que su criterio ya se encuentra comprometido.

Ante tal manifestación los integrantes de la Sala decidieron declararse impedidos y ordenar la conformación de una Sala de Conjuces que, mediante providencia del 4 de agosto del 2015, resolvieron aceptar el impedimento y apartar del conocimiento a los magistrados titulares.

Finalmente, y luego de diversas solicitudes de aplazamiento, el 3 de junio de 2016 se reinicia la audiencia de formulación de acusación, en donde el procesado, en asocio con su defensor, solicitó la nulidad de todo lo actuado tras considerar que la imputación del delito de destrucción, supresión u ocultamiento de documento público atenta contra el principio del non bis in ídem, pues considera que dicha imputación es sorpresiva y no se realizó en el marco del anterior proceso que se le adelantó por prevaricato por acción.

Afirma que los hechos que originaron los dos procesos penales por los cuales se le ha procesado, el primero ya culminado con sentencia condenatoria y el que ahora nos ocupa, tuvieron lugar antes del primero de enero de 2008, de modo que el procedimiento penal a aplicar sería el contenido en la ley 600 de 2000 y no el de la 906 de 2004, toda vez que ésta última sólo entró a regir en Valledupar en la mencionada fecha.

Indica que en su caso existe una unidad de acción, lo cual implica que todos los hechos se

deben investigar bajo la misma cuerda procesal, cuestión que no ha sido así, contradiciendo lo preceptuado en los artículos 456 y 457 de la ley 906 de 2004.

PROVIDENCIA IMPUGNADA

La Sala de Conjuces del Tribunal Superior de Valledupar, mediante pronunciamiento del 3 de junio de 2016, negó la solicitud de nulidad tras considerar:

1. Que el proceso penal que se adelantó en contra del procesado y el cual ya se culminó, tuvo su origen en la Resolución fechada del 10 de septiembre del año 2007, por medio de la cual resolvió la situación jurídica de los procesados, mientras que ahora se le sigue una causa penal por otra decisión judicial tomada el 16 de abril de 2008, la cual es absolutamente diferente a la anterior, toda vez que en ésta, se calificó el mérito probatorio del sumario.

2. Frente a ello aclara, que el primer proceso se adelantó bajo el rito procesal de la ley 600 de 2000, pues para la fecha en que se tomó la decisión acusada de prevaricadora, era el procedimiento penal vigente, mientras que la segunda decisión que ahora se investiga, fue producida bajo el imperio de la ley 906 de 2004.

Así, en virtud de la diferencia de fechas y actuaciones, es claro que no se ha vulnerado el principio de la cosa juzgada o non bis in ídem, razón suficiente para negar la nulidad deprecada.

3. La anterior decisión fue objeto de recurso de apelación por parte del procesado y su defensor, mientras que los demás sujetos e intervinientes procesales manifestaron estar de acuerdo con la misma.

ARGUMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN

1. En primer lugar, el defensor del procesado, aseguró que el motivo de discrepancia con la decisión tomada por la Sala de conjueces, estriba en que aquella no recoge todo el planteamiento realizado por su representado al momento de pedir la anulación del proceso.

Indica que no existe discusión alguna frente a la fecha de la decisión que se acusa de prevaricadora, valga recordar, la del 16 de abril de 2008, pero asegura que la misma, en gracia a discusión, sólo recogería lo atinente a la imputación por el delito de prevaricato por acción agravado, pero no por el reato de destrucción, supresión u ocultamiento de documento público, acto que tendría su génesis en el 2007 con el inicio propio del proceso penal donde se tomaron las decisiones que ahora se reprochan.

Así, la ley procesal por la cual se debería adelantar el proceso penal por la aludida conducta es la ley 600 de 2000 y no la 906 de 2004, situación que da origen a un disenso fáctico en cuanto las fechas no corresponden y uno jurídico en lo que tiene que ver con la aplicación de la norma inadecuada, razones suficientes para conceder la nulidad deprecada.

2. Por su parte, Luis Enrique Jiménez Zapata, asegura que el delito de destrucción, supresión u ocultamiento de documento público es posible que se hubiera cometido en el año 2007, cuando se inició la investigación, es decir antes de que entrara en vigencia la ley 906 de 2004.

Así, considera, que permitirle al fiscal adelantar el proceso penal por el aludido delito bajo la cuerda procesal del sistema acusatorio, es atentar contra de los artículos 6 de la propia ley 906 de 2004 y 6 del código penal, motivo por el cual solicita se revoque la decisión impugnada y se declare la nulidad planteada.

INTERVENCIÓN DE LOS NO RECURRENTES

1. El representante de la fiscalía solicitó la confirmación de la decisión al considerar que, como lo señaló en el escrito de acusación, el delito de destrucción, supresión u ocultamiento de documento público fue advertido en marzo de 2008 por el Procurador Judicial mientras se le corría traslado para los alegatos previos a la calificación del mérito del sumario.

Asegura que en esa oportunidad el aludido funcionario informó que la Prueba de Identificación Preliminar Homologada (PIPH) no se encontraba completa dentro del expediente, pero que con posterioridad, el Fiscal Primero Delegado ante el Tribunal Superior de Valledupar, al conocer del recurso de apelación interpuesto contra la resolución del 16 de abril de 2008, dio cuenta de que el mencionado documento sí se hallaba íntegro y sin ningún tipo de alteración en la foliatura, cuestión que lleva a concluir de manera incontrastable que aquel fue retirado temporal y parcialmente de la actuación para posibilitar el concepto del órgano de control en un sentido determinado anunciado, a sabiendas que no era vinculante para el operador judicial.

De lo anterior el representante del ente acusador concluye que, si el Ministerio Público advirtió que la prueba PIPH no se encontraba completa para el 25 de marzo de 2008, es porque para ese momento estaba teniendo efectos el hecho punible que ahora se le enrostra, aspecto suficiente para determinar que la ley procesal aplicable en el presente caso es la 906 de 2004 y no otra.

2. Por su parte el Procurador Delegado deprecó la confirmación del auto recurrido, bajo la condición de determinar con exactitud la fecha en la cual fue sustraída de manera parcial y temporal la prueba PIPH, toda vez que hasta el momento la decisión del Tribunal se fundamenta en las pruebas recogidas y exhibidas por la fiscalía, pero no se sabe a ciencia cierta cuándo se retiró el documento público señalado.

CONSIDERACIONES

1. De conformidad con lo previsto en el artículo 32, numeral 3°, de la Ley 906 de 2004, la Sala es competente para resolver este asunto, por tratarse de la impugnación de una decisión adoptada en el curso de un proceso adelantado ante un Tribunal Superior de Distrito Judicial.

2. Al referirse sobre el tema de las nulidades en ley 906, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia se ha pronunciado en punto de limitar el uso de esta solución extrema, indicando que la misma es procedente en los siguientes términos:

“Debe precisarse que en sentencia del 24 de agosto de 2009 (radicado 31.900), la Corte afirmó que “las nulidades que pueden proponerse en la audiencia de formulación de acusación están limitadas a irregularidades que afectan la estructura del proceso a partir del cuestionamiento de alguno de los aspectos constitutivos del escrito de acusación, en el cual, a su vez, se fundamentará la sentencia”.

Pero tal expresión no tiene el alcance de que el escrito acusatorio es o pueda ser declarado nulo. Hace referencia a que aspectos procesales precedentes, en los cuales se sustenta esa pretensión de la Fiscalía, pueden estar viciados de nulidad por afectar el debido proceso.

(...)

Cabe precisar que la invalidación de que se trata no puede obedecer al acopio ilegal de elementos de prueba, como que en tal supuesto la queja, que debe presentarse en la instancia procesal oportuna, debe apuntar al cuestionamiento de la prueba misma, sin que las irregularidades cometidas en el recaudo de esta necesariamente afecten de nulidad el procedimiento.

En ese contexto, las nulidades de que se trata se quedarían para supuestos tales como, por vía de simples ejemplos, que no se llevó a cabo la audiencia de formulación de imputación, o que no se vinculó legalmente al sindicado, bien en forma presencial en la audiencia de imputación o por contumacia, o que no existe escrito acusatorio.” (AP del 21/03/2012 Rad. 38256)

Adicionalmente, se ha considerado que en tratándose de solicitudes de nulidad, el interesado en su exposición debe indicar la trascendencia que tiene la misma en el curso del proceso, es decir, ha de demostrar cómo esa actuación que acusa de nula incide de manera negativa en los resultados del proceso.

Así las cosas, si la solicitud de nulidad no se funda en cuestionamientos realizados a alguno de los aspectos constitutivos del escrito de acusación, o en asuntos relacionados con la imputación como lo explica la jurisprudencia, o no logra evidenciar la trascendencia que tiene la misma dentro del proceso, el resultado lógico es la negación de la petición.

Con sustento en lo anterior, procederá la Sala a estudiar la solicitud impetrada por el procesado y su defensor, quienes consideran que el presente trámite procesal se encuentra viciado de nulidad porque el mismo se está adelantando bajo los lineamientos de una ley procesal que no existía para el momento de los hechos, al tiempo que la acusación por el delito de destrucción, supresión u ocultamiento de documento público viola el principio de la cosa juzgada.

3. Como primera media, la Sala advierte, desde ya, que la decisión recurrida habrá de ser confirmada, pues la exposición de motivos realizada por los peticionarios de la nulidad, no satisface las exigencias jurisprudenciales para la aplicación de la solución extrema deprecada.

3.1. Al revisar los audios de la audiencia de formulación de acusación llevada a

cabo el 3 de junio de 2016, se encuentra que al momento de sustentar la petición de nulidad, los interesados no demostraron cómo la estructura esencial del debido proceso fue realmente violentada, de modo tal que se vulneren garantías de orden fundamental que terminen afectando de manera grave las bases del proceso y los derechos del procesado.

En efecto, se advierte que el imputado y su defensor sólo se limitan a repetir que el principio del “non bis in ídem” fue violentado con la imputación del delito de destrucción, supresión u ocultamiento de documento público, pero jamás dicen las razones de tal consideración, de modo que su dicho se convierte en una mera afirmación sin respaldo argumentativo ni probatorio.

Igual acontece con la indicación de que la mencionada conducta punible, bajo el hipotético caso de haber sido cometida, se produjo bajo el imperio de la ley 600 de 2000 y no del actual estatuto procesal penal, afirmación que también fue dejada en la indefinición, en la medida que no aportan elementos serios y concretos que permitan al juzgador saber si tal aseveración es cierta o es una simple argucia defensiva que pretende sacar provecho del tránsito legislativo que vivía la justicia penal en la región de la costa caribe para los años 2007 y 2008.

3.2. Ahora, para ésta Corporación es claro que, hasta el momento y contrario a lo acaecido con la defensa y el procesado, la Fiscalía General de la Nación sí ha logrado acreditar que el presente juzgamiento, a pesar de tener su génesis por actuaciones desarrolladas dentro del mismo expediente donde se produjo el prevaricato por el cual ya fue condenado el doctor Jiménez Zapata, se adelanta por unos hechos diferentes a los que en aquel momento se sancionaron.

Así, y para mayor claridad, es incuestionable que la primera sanción penal que se le

impuso al exfuncionario fue producto de la resolución que expidió el 10 de septiembre de 2007, mientras que en las actuales diligencias se le procesa por un ocultamiento de documento público que fue detectado en marzo de 2008 y la resolución por la cual se calificó el mérito probatorio del sumario fechada el 16 de abril del mismo año, aspecto incuestionable que lleva a concluir, hasta el momento, que los hechos debatidos dentro de una y otra actuación procesal, son diferentes, por manera que no es posible hablar, en éste caso, de un irrespeto al principio de la cosa juzgada.

3.3. Ahora bien, advierte la Sala que la petición de nulidad enervada por el procesado y su defensor tiene su mayor fuerza argumentativa en el hecho de que consideran que la actuación procesal se adelanta bajo la ritualidad procesal equivocada, pues a su juicio es la ley 600 de 2000 la que debe gobernar el proceso y no el sistema penal acusatorio.

El soporte de tal posición es que, según lo sostienen los interesados, de haberse cometido el delito de destrucción, supresión u ocultamiento de documento público fue en el año 2007 cuando inició el trámite del proceso que contiene las decisiones acusadas de prevaricadoras y en Valledupar aún no regía la ley 906 de 2004.

Sobre el particular la Corte ha de decir que tal afirmación carece de fundamento, en la medida que no existen, ni los interesados aportan, elementos de juicio que permitan al juzgador corroborar que tal aseveración es cierta, pero por el contrario sí existen hechos objetivos que respaldan la decisión del fiscal del caso de adelantar el proceso bajo la ritualidad acusatoria, veamos:

Tomando en consideración que en el Departamento del Cesar la ley 906 de 2004 empezó a regir a partir del primero de enero de 2008, el ente acusador funda su decisión de adelantar el proceso bajo ésta cuerda procesal en el hecho de que el documento sustraído fue echado de menos por el Agente del Ministerio Público el 25 de marzo de

2008 mientras le era corrido el traslado de los alegatos previos a la calificación del sumario, hecho objetivo e incuestionable que marca un hito que sirve para decidir bajo qué procedimiento se adelantará la investigación y el juzgamiento del hecho descubierto.

Es de aclarar en éste punto que, si bien es cierto la escogencia de la ley procesal aplicable al caso depende directamente de la fecha de la comisión de los hechos y no de cuando la autoridad competente tiene conocimiento de la ocurrencia del mismo, no menos lo es que en casos como el que nos ocupa, cuando no es posible determinar con exactitud la fecha de los acontecimientos, hay que hacer uso de circunstancias de orden objetivo que permitan delimitar en el tiempo los acontecimientos y así poder realizar la adecuación normativa.

Por lo anterior, considera ésta Colegiatura, que la decisión de la fiscalía de tomar como referencia de la fecha de ocurrencia de los hechos el momento en que el Ministerio Público echó de menos parte del documento conocido como prueba PIPH, fue acertada, máxime si en cuenta se tiene que, aparentemente, la sustracción se dio con el objetivo de que el Delegado de la Procuraduría conceptuara de determinada manera en sus alegatos previos a la calificación, traslado que se surtió con posterioridad al cierre de la instrucción, el 26 de febrero de 2008.

Así, y a sabiendas que con posterioridad a la definición de la situación jurídica de los acusados el documento sustraído fue devuelto a su lugar, no es errado creer que el mismo fue extraído en el año 2008 cuando el proceso fue remitido a la Procuraduría General de la nación para lo de su cargo.

De lo anotado, es dable asegurar que la fecha de referencia tomada por el ente investigador para seleccionar la ley procesal aplicable al caso, no fue caprichosa, sino que obedeció a unos criterios objetivos y debidamente fundados que respaldan su decisión.

3.4. Aunado a lo anterior, también ha de decirse que el haberse aplicado la ley 906 de 2004, en lugar de la 600 de 2000, no es causal de nulidad procesal, toda vez cualquiera fuera el rito procesal seleccionado, lo cierto es que se nutren de diversas garantías para el procesado, de modo que le aseguran un adecuado juzgamiento con la plenitud de los derechos.

Así las cosas, y muy a pesar de que el procesado y su defensor no lo compartan, hasta el momento no se observa que la presente actuación procesal adolezca de algún vicio que altere la estructura propia del proceso penal y que derive en una afrenta en contra de sus garantías y derechos fundamentales, aspecto suficiente para confirmar la decisión recurrida.

En mérito de lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Penal,

RESUELVE

CONFIRMAR en su totalidad la providencia apelada.

Contra esta decisión no procede ningún recurso.

Devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

Comuníquese y cúmplase.

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUELLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria