

Proceso No 10046

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION PENAL

Magistrado ponente

Dr. HERMAN GALÁN CASTELLANOS

Aprobado acta No. 183

Bogotá D.C. veintisiete (27) de noviembre de dos mil uno (2001)

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto contra la sentencia dictada el 21 de julio de 1994 por el Tribunal Superior de Ibagué, en la cual, al confirmar la de primera instancia proferida por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Purificación, condenó a JOHN RIVERA SEFAIR a la pena principal de doce y medio años de prisión y a la accesoria correspondiente, como autor responsable del delito de homicidio preterintencional cometido en la persona de Jesús Enrique Osorio.

HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL

El 28 de abril de 1993, cuando jugaban billar en un establecimiento destinado al efecto en el municipio de Alpujarra, JOHN RIVERA SEFAIR le asestó un golpe con el taco a su amigo y compañero de diversión, JESUS ENRIQUE OSORIO, respondiendo a las bromas que éste le hacía al calor de la diversión, ocasionándole una lesión en la cabeza, por la que fue trasladado al hospital de Neiva, en donde se estableció la presencia de fractura en el cráneo con edema cerebral que le produjeron su muerte.

La diligencia de inspección del cadáver la realizó la Unidad de Policía Judicial de Neiva,

el 29 de abril de 1993 (fl. 31. cdno. 1), fecha ésta en que también el Juzgado Promiscuo Municipal de Alpujarra inició la investigación (fl. 9 cdno. 1) y ante el cual rindió indagatoria el sindicado (fl. 21).

Remitida el acta de levantamiento por la Policía Judicial de Neiva a la Unidad Previa y Permanente de Fiscalía de Purificación en Tolima (fl. 37 cdno 1), el 6 de mayo fue asignada la investigación al Fiscal 29 de esta localidad (fl. 41). Este funcionario resolvió la situación jurídica del implicado con medida de aseguramiento de detención preventiva el 13 de mayo (fl. 42), continuando él tramite instructivo a través de comisiones al Juzgado Promiscuo Municipal de Alpujarra.

Clausurado el ciclo instructivo se profirió contra el implicado resolución acusatoria el 20 de septiembre de 1993 por homicidio simple (fls. 152-164); empero, culminada la causa, en la sentencia de primer grado, se reconoció a favor del acusado la especificidad de la preterintención, imputación jurídica que el Tribunal Superior del Distrito de Ibagué confirmó al desatar el recurso de apelación interpuesto por la defensa (fl. 20 cdno. del Tribunal). Contra el fallo del ad quem, el mismo sujeto procesal interpuso el recurso extraordinario de casación que ahora ocupa la atención de la Sala.

LA DEMANDA

Sostiene el censor, invocando para el efecto la causal 3ª del artículo 220 del Código de Procedimiento Penal, vigente para esa fecha, (hoy artículo 207 Ley 600 de 2000) que la sentencia se dictó en juicio viciado de nulidad por falta de competencia del Juzgado Promiscuo Municipal de Alpujarra para iniciar la investigación y oír en indagatoria al sindicado.

En desarrollo de la censura afirma que la garantía del debido proceso se halla consagrada en el artículo 29 de la Constitución Nacional y en el 11 del Código Penal; que el artículo 73 de esta codificación no otorga competencia a los jueces penales

municipales para adelantar la actuación referida porque el delito de homicidio es de competencia de los juzgados penales del circuito; que es a la Fiscalía General de la Nación a la que le corresponde la función de abrir la instrucción, según lo dispone el artículo 325 del citado estatuto y, que conforme al artículo 329, el funcionario que adelante la investigación previa, sólo si es el competente, puede abrir y adelantar la correspondiente instrucción.

Tras reiterar la incompetencia de los jueces penales municipales con soporte en el artículo 310 ibídem (hoy 312 Ley 600 de 2000) y precisar el caso concreto, destaca que la Fiscalía 29 Delegada ante los Jueces Penales del Circuito a la cual se le asignó el asunto “no tomó ninguna medida efectiva para remediar la situación” y que de esta manera se consolidó la grave irregularidad, en su criterio constitutiva de la pregonada nulidad.

Finalmente, luego de discurrir sobre la procedencia de la solicitud anulatoria de la actuación, demanda que al casar la Corte la sentencia acusada, se anule el proceso desde el la misma apertura de la instrucción.

EL MINISTERIO PUBLICO

El señor Procurador Primero Delegado en lo Penal, glosa la censura por falta de fundamento y, precedido de extensas citas jurisprudenciales en relación con la garantía del debido proceso, arriba a la conclusión de que ante la ausencia de Fiscal Instructor en el municipio en donde acontecieron los hechos, era aplicable la “competencia extendida”, al Juzgado Penal Municipal en virtud de la prioridad del derecho material, puesto que, según puntualiza: “...un juez incompetente por la naturaleza del hecho asume las primeras diligencias de indagatoria que tienen términos perentorios que de no entenderse implicarían un agravio todavía mayor a los derechos del capturado. Ante la alternativa de actuar a nombre del Estado, aun a riesgo de ser incompetente,...”. Como

quiera que en el caso específico “se guardaron las garantías de los derechos fundamentales y no se resquebrajó en forma ostensible la estructura misma del proceso.”, el proceso conserva su validez integral. Por consiguiente, sugiere no casar la sentencia recurrida.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Por fuerza de la misma normatividad procesal que regía para cuando sucedieron los hechos materia de la sentencia impugnada, que deja sin asidero el reparo formulado en la demanda, habrá de mantenerse la sentencia de segundo grado.

Ciertamente, se aplicó en la apertura de instrucción y la recepción de la indagatoria al sindicado, la llamada competencia extendida a que alude la Delegada, pero no como ésta lo asevera, en virtud del arbitrio del Juzgado Promiscuo Municipal de Alpujarra, ejercido “ante la alternativa de actuar a nombre del Estado, aun a riesgo de ser incompetente, y el de hacerlo para preservar las garantías del aprehendido”, sino porque ese despacho judicial estaba legalmente autorizado para adelantar la actuación de que se ocupa el recurrente, por lo tanto, ninguna duda puede caber sobre el cumplimiento del supuesto fáctico requerido por el artículo 27 inciso 2° transitorio de la Carta Política que señalaba que: “...salvo para los jueces penales municipales, cuya implantación se podrá extender por el término de 4 años contados a partir de la expedición de esta reforma, según lo disponga el Consejo Superior de la Judicatura y el Fiscal General de la Nación”. De igual manera, el artículo 14 transitorio del decreto 2700 de 1991, permitía a los jueces penales y promiscuos municipales continuar investigando “los delitos de su competencia hasta cuando se implante gradualmente lo previsto en el presente decreto”.

Por oportuno al caso debe recordarse, el criterio expuesto sobre el particular por esta Sala de Casación:

“Sería ideal que en todos los municipio del país hubiese por lo menos un fiscal instructor; o grupos a disposición para inmediato traslado y asunción; no es ello posible, sin embargo, dados el complejo relieve y la extensión de la geografía nacional y la necesidad de optimar los recursos de que se dispone. Ello no quiere decir que el Estado no deba estar presente y cumplir en todo el territorio nacional las funciones que le son propias, entre ellas iniciar oportunamente una investigación penal y recopilar pruebas, particularmente aquéllas que estén en riesgo de desaparecer, realizando actos no reservados a quien tiene la competencia plena.”¹

Nótese que en esas circunstancias actuó el Juez Promiscuo Municipal de Alpujarra, quien ante la noticia de las lesiones causadas al señor OSORIO ORTIZ, ordenó la apertura de instrucción, practicó algunas declaraciones y le recibió indagatoria al denunciado (fl. 21), remitiendo la actuación a la Unidad Seccional de Fiscalía de Purificación para lo conducente (fl. 28).

Significa lo anterior, que una vez iniciado el proceso por el Juzgado Promiscuo Municipal, competente para ello de acuerdo con lo que acaba de establecerse, fue enviado a la Unidad Seccional de Fiscalía de Purificación, la cual, como le correspondía hacerlo, asignó el asunto al fiscal de la misma ciudad (fl. 41 cdno 1), el que procedió a resolver la situación jurídica del sindicado para continuar la investigación (fl. 63) decretando pruebas para cuya práctica comisionó al mismo Juzgado Promiscuo Municipal de Alpujarra, que como se ha dicho, actuaba como instructor a falta de Fiscalía en dicho municipio.

Si la competencia es un imperativo de orden público, y es el legislador el encargado de establecerla, el funcionario indicado para abrir la investigación en el caso examinado era exactamente el Juez Promiscuo Municipal del lugar, a prevención, tal como lo decidió mediante resolución de abril 29 de 1993 (fl. 9), pues, como se ha dicho, no existía Fiscalía Local en Alpujarra; por ello se explica que procediera por necesidad y ante la imposibilidad que por entonces tenía la Fiscalía para iniciar en dicho municipio la

investigación, la que continuó después en Purificación, sin que se objetara la actuación cumplida por el Juez Municipal.

El proceso, entonces, es válido en la integridad de sus componentes. Razón por la cual el cargo se desestimaré. Esta decisión queda en firme en el momento de suscribirse por los Magistrados que integran la Sala y contra ella no procede recurso alguno.

Atendidas las razones expuestas, la Corte Suprema de Justicia en la Sala de Casación Penal, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

NO CASAR la sentencia recurrida, de origen, fecha y contenido examinados en esta providencia

CÓPIESE, DEVUÉLVASE Y CÚMPLASE

CARLOS EDUARDO MEJÍA ESCOBAR

FERNANDO E. ARBOLEDA RIPOLL

JORGE E. CÓRDOBA POVEDA

HERMAN GALÁN CASTELLANOS
ARGOTE

CARLOS A. GÁLVEZ

JORGE ANÍBAL GÓMEZ GALLEGO

ÉDGAR LOMBANA TRUJILLO

ÁLVARO O. PÉREZ PINZÓN

NILSON PINILLA PINILLA

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria

1 C. S. J. SENTENCIA 11814 M.P. Dr. PINILLA PINILLA, Nilson. DICIEMBRE 16 DE 1999