

Proceso Nº 18349

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION PENAL

Magistrado Ponente:

DR. JORGE ANIBAL GOMEZ GALLEG0

Aprobado Acta Nro: 82

Bogotá D.C., jueves siete de junio del año dos mil uno.

VISTOS

Conforme con lo normado en el Art. 68-5 del C. de P. Penal, decide la Sala la colisión negativa de competencia suscitada entre el Tribunal Superior de Cali y su homólogo de Bogotá, en virtud de la cual ambas Corporaciones rehusan conocer de la impugnación interpuesta por la representante del Ministerio Público de la primera instancia contra el auto proferido por el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de la ciudad inicialmente citada, por cuyo medio decretó la nulidad parcial de la actuación surtida dentro del proceso que por infracción a la Ley 30 de 1986 y homicidio culposo se adelanta contra HÉCTOR FABIO PALOMINO MACHADO.

ANTECEDENTES

1. Procedente de Cali se encontraba el 20 de febrero del año 2000 en la sala de espera del Aeropuerto Internacional “El Dorado” de esta ciudad Capital, en tránsito para la ciudad de Nueva York, el ciudadano Pablo Emilio Salazar Quintero, cuando a eso de las 11:45 de la mañana, aproximadamente, presentó convulsiones, haciéndose

necesario su traslado inmediato al Hospital El Tunal a donde ingresó sin signos vitales. Practicada la correspondiente necropsia, pudo establecerse que la causa de la muerte la constituyó la ruptura de bolsas que portaba el interfecto en su tubo digestivo contentivas de sustancia estupefaciente, concretamente heroína.

2. La investigación preliminar iniciada en razón de los hechos que vienen de narrarse, determinó que la víctima actuaba por cuenta de HÉCTOR FABIO PALOMINO MACHADO, a quien se capturó en la ciudad de Cali, se le vinculó al sumario mediante indagatoria, se le impuso medida de aseguramiento de detención preventiva sin beneficio de excarcelación, y finalmente la Fiscalía 49 de la Unidad Cuarta de Vida de Bogotá por proveído del 31 de julio del año pasado profirió en su contra resolución de acusación como probable autor de los injustos de homicidio simple, en concurso con la violación al Art. 33 de la Ley 30 de 1986.

Impugnada dicha determinación, mediante Resolución del 12 de septiembre siguiente la Unidad de Fiscalía Delegada ante los Tribunales de Bogotá y Cundinamarca la confirmó, pero con la modificación de que el procesado debía responder en juicio criminal por homicidio culposo, y no como lo había dispuesto el funcionario instructor, en concurso con el cargo inicialmente deducido por tráfico de estupefacientes.

3. Por considerar el ente instructor que el juzgamiento del implicado debía realizarse en Cali, al Reparto de los Juzgados Penales del Circuito de dicha localidad remitió el expediente correspondiéndole asumir el conocimiento del asunto al Diecinueve (19), despacho que luego de surtir el traslado a los sujetos procesales para la preparación de la audiencia pública y atendiendo al concepto del Ministerio Público en cuanto que, en razón de la cantidad de estupefaciente incautado -792 gramos de heroína- carecía de competencia para proseguir con la etapa del juicio, la cual conforme a lo normado en los Arts. 5º y 8º de la Ley 504 de 1999 se hallaba radicada en los Jueces Penales del Circuito Especializado, envió las diligencias a los mentados funcionarios para lo de su

cargo.

4. Asignado el proceso al Juzgado 2º Penal del Circuito Especializado de Cali, por auto del 16 de noviembre del año 2000 decretó la nulidad parcial de la actuación desde la resolución por cuyo medio se declaró fenecida la fase instructiva, pero exclusivamente en lo concerniente con la infracción al Estatuto Nacional de Estupefacientes, en tanto remitió lo actuado respecto del delito de homicidio al Juzgado 19 Penal del Circuito de la misma ciudad para que allí se prosiguiera con el respectivo juicio, pues estimó que el funcionario que calificó el mérito del sumario no le competía hacerlo, dada la información contenida en la encuesta acerca de la cantidad de droga que produce dependencia con la que se estaba traficando.

5. Impugnada la decisión en reposición y subsidiariamente en apelación por la agencia del Ministerio Público, negada la primera, se concedió la segunda, alzada que se resisten a desatar las Corporaciones trabadas en el presente conflicto -Tribunales Superiores de Cali y Bogotá- por estimar cada una de ellas que carecen de competencia para conocer del asunto.

EL CONFLICTO

Aduce el Tribunal Superior de Cali que si bien la conducta violatoria de la Ley 30 de 1986 “empezó a fraguarse” en la citada ciudad -desde el embalaje de la droga, hasta la ingestión de la misma por parte de quien a la postre perdió su vida, hecho este ocurrido en Bogotá-, también lo es que las diligencias tratan de la investigación de delitos conexos cometidos en diversos lugares, caso en el cual las reglas a aplicar son las establecidas para un tal evento en el Art. 80 del C. de P. Penal -competencia a prevención-, entre cuyas hipótesis está la del lugar de formulación de la respectiva denuncia o en el que primeramente se decretó formal apertura de instrucción,

siendo dicho lugar Bogotá, en donde igualmente se libró la correspondiente orden de captura.

Conforme con esas premisas, arguye el Tribunal de Cali, como el conocimiento del asunto le corresponde a un Juzgado Penal del Circuito Especializado de Bogotá, la apelación del auto recurrido le compete decidirla al Tribunal Superior de esta ciudad. Obrando en consecuencia, remitió el Proceso a dicha Colegiatura no sin antes proponer la correspondiente colisión de competencia en caso de no ser admitidos sus planteamientos.

El Tribunal Superior de Bogotá con apoyo en pronunciamiento realizado por la Sala en un caso similar y sobre el mismo tema, igualmente declinó la competencia y aceptó el conflicto planteado por su homólogo de Cali; al efecto aduce que no es superior funcional del Juzgado 2º Penal del Circuito Especializado cuyo auto de invalidación se apeló, como para que le corresponda desatar la correspondiente alzada.

Cuando el conflicto se produce en segunda instancia, prosigue, es preciso atender ante todo al factor de competencia funcional y no al objetivo, en el entendido de que en eventos como el que se examina, “a pesar de que el Tribunal se considere incompetente debe actuar primero de manera funcional como superior de quien dictó la providencia apelada que se considera nula, antes que aplicar el factor objetivo para sustraerse del asunto.” Como el Tribunal de Cali, reitera, es superior jerárquico del funcionario que dictó el proveído supuestamente viciado de nulidad por incompetencia, atendido ese factor funcional es a esa Corporación a la que le corresponde revisar el auto recurrido.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

El principio de las dos instancias, postulado de raigambre constitucional y legal -Arts. 29, 31 y 86 de la Carta Política, y 16 del C. de P. Penal- cuyo sustento en tratándose

del mecanismo de impugnación lo constituye el recurso ordinario de apelación en los eventos objeto de controversia, y el instituto de la consulta en los casos taxativamente señalados por el legislador, presupone el conocimiento del asunto por parte del superior funcional del juez que emitió la providencia recurrida o de la que deba ser consultada, a fin de que al revisarla corrija los vicios o yerros de valoración fáctico-jurídica o de procedimiento en los que pudo haber incurrido el A-Quo.

Dentro del esquema jerarquizado que rige la actividad judicial, resulta claro entonces que el llamado a pronunciarse sobre la apelación o la consulta es el juez de grado superior de quien funcionalmente depende el que profirió la providencia objeto de revisión.

De un tal tenor son las preceptivas contenidas en el Código Procesal Penal, Arts. 200 in fine y 208 a 210, normatividad que expresamente le atribuye competencia al superior para resolver el recurso de apelación cuando dicho medio de impugnación se promueve en subsidio del de reposición, o el de hecho cuando se niega aquél; así mismo, tal facultad es reiterada por el artículo 217 ibidem respecto de la alzada, con las limitaciones impuestas por la propia Constitución Política y la Ley.

Precisamente en desarrollo de esa competencia funcional es que, conforme con lo normado en el Art. 70-1 ibidem, los Tribunales Superiores de Distrito Judicial conocen en segunda instancia de los recursos de apelación y de hecho instaurados en los procesos de primera instancia de conocimiento de los jueces de circuito, así como la Corte interviene en segunda instancia en los procesos que en primera conocen los Tribunales Superiores (Art. 68-4), o los jueces de circuito respecto de las determinaciones tomadas por los jueces penales y promiscuos municipales (Art. 72-2).

Por modo que, “la competencia funcional se determina directa y automáticamente en función de cuál sea el órgano que conozca del proceso, aún sin competencia objetiva o

territorial, en primera instancia”, dijo en pasada oportunidad la Sala, auto del 11 de marzo de 1997, con ponencia de quien aquí cumple similar cometido, como lo recuerda el funcionario colisionante.

“Tal determinación legislativa -prosigue la Corte- se aviene con la definición doctrinaria de la competencia funcional como la distribución de la jurisdicción penal en atención a las fases de desarrollo de la relación procesal penal o a las específicas actividades por cumplir dentro del proceso, de tal manera que dicho concepto, analíticamente visto, se refleja más en una situación de dependencia entre órganos jurisdiccionales, de correlación y coordinación de funciones, o bien de reparto y supeditación de distintas actividades dentro de la actuación procesal.

“Pero claro que la competencia funcional presupone la competencia por razón de la materia y por razón del territorio, de tal manera que si el funcionario de primera instancia se equivoca en este sentido, la solución no se halla en que el órgano de segundo grado, si en verdad es el superior de aquél que erróneamente se arrogó el conocimiento y que dictó la providencia, se declare incompetente y deje intacta la decisión que se somete a su revisión; todo lo contrario, debe el ad quem hacer uso de la habilitación funcional para corregir el yerro en la cuestión objetiva o territorial.

“(…) Así entonces, interpuesto el recurso de apelación u ordenada la consulta, el funcionario de segunda instancia no sólo cumple su función cuando aprehende de fondo el asunto sometido a su revisión, sino también cuando examina, si se quiere privilegiadamente, la regularidad del procedimiento desarrollado en primera instancia y decreta la nulidad por error en la selección típica y en la determinación de la competencia objetiva y/o territorial, si es del caso, con más veras cuando se trata de un factor que constituye presupuesto procesal. Esta manera de proceder, según lo ha sostenido la Sala en casos similares que examinó en el pasado, respeta no sólo la dinámica de actuación jerarquizada que la ley ha acordado en la administración de justicia para

resolver el recurso de apelación o desatar la consulta, sino que también deja a salvo su reiterado criterio doctrinario de que las nulidades sólo pueden ser decretadas por el funcionario que tenga la competencia legal, pues, aunque el revisor tenga reparos de facultad por razón de la materia o el territorio, de todas maneras ostenta la competencia por ser el superior funcional del juez apelado o de aquél que adoptó la decisión cuya consulta se impone legalmente.” -Se ha subrayado-.

Darle interpretación o contenido diversos a las preceptivas que vienen de reseñarse, conduciría al absurdo de que a expensas de una pretextada incompetencia, la impugnación o el grado jurisdiccional de la consulta resultara desatándolos el funcionario que no está llamado a sopesar la validez o legalidad de la providencia revisada, o lo que es peor aún, el inferior, como lo advirtió la Sala en los pronunciamientos del 24 de abril, 13 de noviembre y 6 de diciembre de 1996, con ponencia de los Magistrados Ricardo Calvete Rangel y Fernando Arboleda Ripoll.

Por consiguiente, de acuerdo con lo expuesto con antelación resulta indubitable que el Tribunal Superior de Cali como superior funcional del Juez 2º Penal del Circuito Especializado de la misma ciudad, cuya determinación de invalidación parcial en las presentes diligencias se impugnó, le corresponde desatar la alzada, como con acierto lo vislumbró el Tribunal Superior de Bogotá. Así entonces, a aquella Corporación se le remitirá el expediente para lo de su cargo, en tanto que a la mencionada en último lugar se le informará por parte de la Secretaría de la Sala lo aquí resuelto.

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

RESUELVE

ASIGNAR el conocimiento de la segunda instancia en relación con el presente asunto, al Tribunal Superior de Cali. En consecuencia, remítasele el expediente para lo de su cargo, e infórmesele al Tribunal Superior de Bogotá lo aquí resuelto.

CÓPIESE Y CÚMPLASE

CARLOS E. MEJÍA ESCOBAR

FERNANDO ARBOLEDA RIPOLL

JORGE E. CÓRDOBA POVEDA

HERMAN GALÁN CASTELLANOS

CARLOS A. GÁLVEZ ARGOTE

JORGE ANÍBAL GÓMEZ GALLEGÓ

EDGAR LOMBANA TRUJILLO

No hay firma

ALVARO ORLANDO PÉREZ PINZÓN

NILSON PINILLA PINILLA

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria