

Proceso No 23548

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente:

Dr. EDGAR LOMBANA TRUJILLO

Aprobado Acta No. 045

Bogotá D. C., ocho (8) de Junio de dos mil cinco (2005).

VISTOS

La Sala decide lo que en derecho corresponda sobre la colisión negativa de competencias suscitada entre el Juzgado Sexto Penal del Circuito de Bucaramanga y el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de la misma ciudad, despachos que rehusan a seguir adelantando la fase de la causa.

HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL

1. Aproximadamente a las 12:30 del miércoles 10 de julio de 2002, un hombre joven portando un revólver arribó a la casa ubicada en la calle 11 No. 8 C 91, barrio Buenavista de la ciudad de Montería, y disparó varias veces contra el señor José Miguel Kergulén García, médico de profesión, quien fue conducido a la Clínica Zayma, donde le suministraron la asistencia posible, pese a la cual falleció horas más tarde, por “laceración encefálica secundaria a proyectil de arma de fuego¹.”
2. El autor de los disparos logró huir hasta arribar al barrio Canta Claro, donde residía, y

en un establecimiento público se dedicó a consumir bebidas embriagantes y a convidar a sus amigos, a quienes comentó que había realizado un trabajo, “tumbar a un man pesado”, por lo cual recibió dinero, y tenía que marcharse para Sahagún (Córdoba).

3. La información suministrada por el propio autor material del crimen trascendió, hasta el punto que uno de sus contertulios, Manuel David Petro Petro, quien escuchó el relato eufórico de aquél, decidió contar lo que sabía al Grupo de Investigación de Delitos contra la Vida de la SIJIN, Departamento de Policía Córdoba, entidad que después de realizar gestiones de inteligencia identificó al presunto homicida como HERNÁN ERASMO HERNÁNDEZ ESQUIVEL, alias “El Bocón”.

4. Con base en el informe presentado por la SIJIN, la Fiscalía Primera Seccional de Montería abrió investigación y dispuso la captura del implicado.

5. Materializada la captura, en su indagatoria, HERNÁN ERASMO HERNÁNDEZ ESQUIVEL admitió ser el autor material del homicidio, el que dijo cometer por venganza, debido a que una novia que él tenía le fue infiel con el médico José Miguel Kergulén García.

6. Al definir la situación jurídica provisionalmente, el 26 de julio de 2002, la Fiscalía Primera Seccional de Montería impuso a HERNÁNDEZ ESQUIVEL medida de aseguramiento consistente en detención preventiva sin excarcelación, por el delito de homicidio simple tipificado en el artículo 103 del Código Penal, Ley 599 de 2000. (Folio 71 cdno. 1)

7. Por medio de su defensor, HERNÁN ERASMO HERNÁNDEZ ESQUIVEL manifestó su deseo de someterse a la justicia; aceptó los cargos que le elevó la Fiscalía, y, mediante sentencia anticipada del 20 de febrero de 2003, el Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Montería lo condenó a la pena principal de catorce (14) años más ocho (8) meses de prisión, por el delito de homicidio simple.

En dicho fallo se indicó como móvil para el crimen, “tener problemas personales con la

víctima, problemas que se originaron porque ambos pretendían a la joven de nombre SANDRA PAOLA". (Folios 170, 285 cdno. 1; y 63 cdno. 2)

8. Producida la ruptura de la unidad procesal, la investigación continuó respecto de otros presuntos involucrados y con el fin de dilucidar distintas hipótesis explicativas del crimen, máxime que ya se había identificado a ELÍAS HERNANDO SALAS BARCO, como la persona que contrató los servicios del joven sicario para segar la vida del médico José Miguel Kergulén García.

Además, el mismo día de los acontecimientos y en otras oportunidades, el señor Edilberto Kergulén García, hermano del occiso, declaró que su consanguíneo tenía problemas con Fabio Vieira Gómez, director de la empresa Corsalud, con motivo de unos contratos del Plan de Atención Básica PAB; y la señora Nieves Margarita García Montes, madre de los Kergulén, relató que inclusive un día Fabio lo amenazó diciéndole "que lo iba mandar a matar con el mono Mancuso."

De otro lado, Yohana Paola Padilla, compañera permanente del autor material del crimen, refirió que él mismo le comentó que HERNANDO SALAS mandó a matar al médico Kergulén porque le practicó un aborto a una muchacha hija de otro médico, por lo cual ofrecían la suma de tres millones de pesos².

9. El domingo 29 de diciembre de 2002 el diario "El Meridiano" de Córdoba publicó una crónica en la cual la señora Claudia M. Barón Alarcón, refiere un problema penal que la llevó algunos días a la cárcel, debido a que su amante, el ex concejal de Montería GUILLERMO BENÍTEZ CONTRERAS, orquestó un montaje, para hacer creer que ella lo estaba extorsionando.

En la misma publicación, la mencionada señora comentó que "la relación de ellos al principio fue muy bonita, pero a los tres años comenzaron los problemas, porque yo conocí al doctor José Miguel Kergulén, (q.e.p.d). Dejé a Guillermo Benítez por el médico,

porque era soltero y me quería casar con él. Cuando se enteró fue hasta donde el doctor y lo amenazó de muerte, por ello las cosas entre Kergulén y yo se acabaron.” (Folio 222 cdno. 1).

El apoderado de la parte civil allegó el recorte de prensa y solicitó se llamara a declarar a Claudia M. Barón Alarcón.

10. El 17 de enero de 2003, rinde testimonio, por primera vez, Claudia M. Barón Alarcón, donde ratifica las amenazas violentas que debido a los celos GUILLERMO BENÍTEZ CONTRERAS lanzaba contra el médico José Miguel Kergulén. (Folio 234 cdno. 1)

En posteriores intervenciones, Claudia M. Barón Alarcón, también refirió inconvenientes, entre el ex concejal GUILLERMO BENÍTEZ CONTRERAS y el médico Kergulén, relacionados con contratos del Plan de Atención Básica, adjudicados a amigos de BENÍTEZ CONTRERAS, y frente a los cuales intervino el médico Kergulén, cuando era Secretario de Salud de Montería, para que no se desviaran los dineros.

11. El 14 de febrero de 2003, después de la publicación en el periódico, y luego de recaudar el testimonio de Claudia M. Barón Alarcón, amplió la indagatoria el autor material de homicidio, HERNÁN ERASMO HERNÁNDEZ ESQUIVEL, para, en esta oportunidad involucrar como partícipe en el crimen a “un señor que era o es concejal de Montería, no se su nombre, es gordito, cachetón, tenía como 36 años, pelo lizo (sic), de estatura mediana”, quien supuestamente lo llevó hasta la casa del médico para mostrarle a la víctima.

12. La Fiscalía Primera Seccional de Montería vinculó mediante indagatoria al ex concejal GUILLERMO BENÍTEZ CONTRERAS y como persona ausente a ELÍAS HERNANDO SALAS BARCO.

Mediante resolución del 3 de abril de 2003, definió la situación jurídica provisionalmente,

con medida de aseguramiento en contra de aquellos, “en la modalidad de coautores intelectuales”, por el delito de homicidio agravado, como lo indica el artículo 104, numeral 4° (por precio o promesa remuneratoria) del Código Penal, Ley 599 de 2000. (Folio 78 cdno. 2)

13. El defensor de GUILLERMO BENÍTEZ CONTRERAS interpuso el recurso de apelación contra la resolución anterior; y al desatar la alzada, el 6 de junio de 2003, la Unidad de Fiscalías Delegadas ante el Tribunal Superior de Montería declaró la nulidad de la providencia impugnada, con relación a dicho procesado, por falta de motivación que sustentara la medida de aseguramiento. (Folio 237 cdno. 2).

14. Nuevamente fue definida la situación jurídica de GUILLERMO BENÍTEZ CONTRERAS, esta vez por una Unidad Especial de Fiscales Seccionales de Montería³, que en resolución del 25 de junio de 2003, se abstuvo de afectarlo con medida de aseguramiento. (Folio 16 cdno. 3).

15. Posteriormente, la Dirección Nacional de Fiscalías, con la Resolución No. 000770 del 10 de junio de 2003, varió la asignación de la investigación penal, trasladándola de la Dirección Seccional de Montería, a la Dirección Seccional de Bucaramanga. (Folio 52 cdno. 3)

16. Después de practicar otras pruebas, el 24 de octubre de 2003, la Fiscalía Tercera Seccional de Bucaramanga, al “definir la situación jurídica” de GUILLERMO BENÍTEZ CONTRERAS le impuso medida de aseguramiento consistente en detención preventiva, como determinador de homicidio agravado (por precio o promesa remuneratoria), en concurso con porte ilegal de armas de fuego de defensa personal, según los artículos 104 numeral 4° y 365 del Código Penal, Ley 599 de 2000. (Folio 297 cdno. 3)

Para motivar la detención preventiva, el nuevo instructor analizó la hipótesis de los celos, porque tanto José Miguel Kergulén García (occiso) y GUILLERMO BENÍTEZ CONTRERAS,

tuvieron vínculos sentimentales con Claudia M. Barón Alarcón; y además, se refirió a los problemas suscitados con los contratos que supuestamente se asignaron a los amigos del ex concejal.

17. El 25 de octubre de 2003 se produjo la captura de ISAÍAS DAVID VÁSQUEZ MIRANDA, mototaxista que presuntamente colaboró el día de los hechos transportando al homicida material. Fue indagado, y al definir su situación jurídica provisionalmente, el 31 de octubre siguiente, la Fiscalía Tercera Seccional de Bucaramanga le impuso medida de aseguramiento, consistente en detención preventiva sin excarcelación, en calidad de cómplice de homicidio agravado. (Folios 1 y 32 cdno. 4)

18. Recaudada la prueba necesaria, el 19 de enero de 2004, se declaró cerrada la investigación. (Folio 103 cdno. 5)

19. Al calificar el mérito del sumario, el 27 de febrero de 2004, la Fiscalía Tercera Seccional de Bucaramanga precluyó la investigación a favor del ex concejal GUILLERMO BENÍTEZ CONTRERAS; acusó a ELÍAS HERNANDO SALAS BARCO como coautor de homicidio agravado y porte ilegal de armas de fuego de defensa personal; y acusó a ISAÍAS DAVID VELÁSQUEZ MIRANDA como cómplice de homicidio agravado. (Folio 162 cdno. 6)

20. El apoderado de la parte civil, el defensor de VELÁSQUEZ BARCO y el Delegado del Ministerio Público interpusieron el recurso de apelación.

La Fiscalía Tercera Delegada ante el Tribunal Superior de Bucaramanga conoció la impugnación. Declaró desiertos por extemporáneos los recursos de la parte civil y del defensor de VELÁSQUEZ BARCO, y sólo resolvió el interpuesto por el Delegado del Ministerio Público.

Al desatar la alzada, revocó la preclusión y en su lugar acusó a GUILLERMO BENÍTEZ CONTRERAS como determinador de homicidio agravado.

La Fiscalía Delegada se refirió a los móviles para el crimen, pasional y por los contratos del Plan Básico de atención, de diversas maneras, entre ellas:

“Y precisamente de esta relación sentimental por hartó tiempo, es que resulta creíble la versión de CLAUDIA MARCELA BARÓN ALARCÓN en cuanto a las intervenciones en los diferentes contratos del P.A.B. en donde intervenía el médico Kergulén y su amante Guillermo, pues se percataba de las grandes sumas de dinero que en efectivo guardaba en donde residía y además poderse dar cuenta de la animadversión con el médico de acuerdo a las conversaciones que con respecto a ello cruzaban con SIMANCAS, en donde incluso se escuchó el deseo de darle muerte por no satisfacer sus aspiraciones en ofrecerles más contratos.” (folio 205 Cdn. 7).

21. En firme la resolución acusatoria, el expediente se remitió a los Juzgados Penales del Circuito de Montería, en atención al principio del Juez Natural. Sin embargo, paulatinamente los funcionarios judiciales se declararon impedidos. Por ello, y reclamando imparcialidad en la fase del juicio, el apoderado de la parte civil solicitó el cambio de radicación.

Es así que, por auto del 15 de septiembre de 2004, la Sala de Casación Penal declaró fundada la solicitud, se dispuso el cambio de radicación y asignó el conocimiento del asunto a los Jueces Penales del Circuito de Bucaramanga⁴.

22. Asumió el conocimiento el Juzgado Sexto Penal del Circuito de Bucaramanga, y adelantó la causa hasta la realización de la audiencia pública inclusive.

En la última sesión de la audiencia pública, sin más pruebas por practicar, se concedió el uso de la palabra al Fiscal Delegado, quien expresó que hubo un error en la calificación jurídica, corroborado por los medios de convicción incorporados en el juicio, toda vez que el homicidio del médico José Miguel Kergulén García obedeció a que él, en calidad de Secretario de Salud de Montería, se opuso a la defraudación del fisco a

través de los contratos del Plan de Atención Básica PAB, por lo cual despertó la enemistad de los contratistas.

Para el Fiscal Delegado, entonces, el homicidio fue cometido contra el médico Kergulén García por el desempeño de sus labores como servidor público, pues elevó denuncias ante la Contraloría y fue interventor de algunos contratos en ejercicio de la función pública.

Por tanto, el Fiscal Delegado expresó la necesidad de variar la calificación, en el sentido de adicionar al pliego de cargos la circunstancia de agravación punitiva contenida en el numeral 10° del artículo 104 del Código de Penal, Ley 599 de 2000, que procede “Si el homicidio se comete en persona que sea o haya sido servidor público, periodista, juez de paz, dirigente sindical, político o religioso en razón de ello.” (Folio 122 cdno. Causa)

23. Ante tal manifestación del Fiscal, la Juez Sexta Penal del Circuito de Bucaramanga aseguró que aplicaría al artículo 404 de Código de Procedimiento Penal, que trata de la variación de la calificación jurídica, dio traslado a los sujetos procesales “de la nueva calificación”, quienes al respecto respondieron así:

-. El Ministerio Público no se opuso a la pretensión del Fiscal Delegado, pero advirtió que la causal de agravación adicional hacía variar la competencia, y por ello solicitó se enviara el expediente los Jueces Penales del Circuito Especializados.

(Lo anterior por cuanto, de conformidad con el artículo 5° transitorio del Código de Procedimiento Penal, Ley 600 de 2000, los Jueces Penales del Circuito Especializados conocen del delito de homicidio agravado según los numerales 8 (con fines terroristas), 9 (en persona protegida internacionalmente) y 10 (contra servidor público...) del artículo 104 del Código Penal.)⁵

-. El defensor de ISAÍAS DAVID VELÁSQUEZ MIRANDA rechazó la nueva calificación y pidió

se suspendiera la audiencia pública.

-. El defensor de GUILLERMO BENÍTEZ CONTRERAS tampoco aceptó la nueva calificación, porque el tema de los “contratos del PAB se venían manejando desde tiempo atrás y sin que se haya hecho investigación sobre los mismos”; y solicitó la suspensión de la audiencia.

-. La defensora de ELÍAS HERNANDO SALAS BARCO “solicitó suspensión de la audiencia pública y se conceda el tiempo para controvertir y práctica de pruebas”

24. Acto seguido, retomó la palabra la titular del Juzgado Sexto Penal del Circuito de Bucaramanga, quien indicó:

“oído (sic) los planteamientos de las partes quienes piden suspensión conforme al artículo 404 de C. de P.P. entra el Despacho igualmente a referirse sobre la competencia en los siguientes términos: sería el momento procesal de ordenar el traslado de los diez días que solicitan los sujetos procesales, sin embargo atendiendo la nueva calificación vertida por el señor Fiscal donde introduce el agravante del numeral 10 del artículo 104 del C.P. ...el Despacho pierde la competencia...”

Por tanto, declaró que la competencia radicaba en los Juzgados Penales del Circuito Especializados, donde remitió el expediente, proponiendo la presente colisión.

ARGUMENTOS EN EL CONFLICTO

1. Como viene de verse, entendiendo que el Fiscal varió la calificación, la Juez Sexta Penal del Circuito de Bucaramanga, declinó competencia y envió el expediente a los Juzgados Penales del Circuito Especializados de Bucaramanga, y de una vez propuso la colisión negativa, en el evento de no aceptar sus planteamientos.

2. Por su parte, el Juez Segundo Penal del Circuito Especializado de Bucaramanga, a quien correspondió el asunto por reparto, se aparta completamente del criterio de la Juez remitente, por tres razones básicas:

2.1 Asegura que lo relativo a los contratos no es una prueba sobreviniente, puesto que se trata de las mismas afirmaciones que de tiempo atrás han difundido los parientes del occiso, lo cual no está demostrado, porque el homicidio se produjo mucho tiempo después de que el médico Kergulén cesó en el ejercicio de sus funciones.

2.2 Sostiene que la variación de la calificación no se produce por el sólo parecer del Fiscal, puesto que de ser así, cada que interviniera un delegado con hipótesis especulativas distintas, entonces podría modificarse también la competencia.

2.3 El expediente no contiene medios probatorios que logren persuadir en el sentido que el homicidio agravado fue cometido por los motivos que habilitan la competencia de los Jueces Especializados.

Así, aceptó la colisión negativa de competencias y remitió el expediente a la Corte para que fuera dirimida.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Corresponde a la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, como lo estipula el artículo 18 transitorio del Código de Procedimiento Penal (Ley 600 de 2000), dirimir los conflictos de competencias que se susciten entre los Jueces Penales de Circuito Especializados y un Juez Penal del Circuito.

El presente asunto se ubica en aquella hipótesis, puesto que la colisión negativa se suscitó entre el Juzgado Sexto Penal del Circuito de Bucaramanga y el Segundo Penal del Circuito Especializado de la misma ciudad.

2. En el estudio indispensable para resolver la colisión, la Sala de Casación Penal observa que se generó un defecto de procedimiento que afectaría ostensiblemente las garantías de los sujetos procesales, de no ser porque, objetivamente, el error en la calificación jurídica de la conducta no existe. El yerro de procedimiento consiste en que el Juzgado Sexto Penal del Circuito de Bucaramanga omitió el trámite que establece el artículo 404 del Código de Procedimiento Penal, Ley 600 de 2000, para la variación de la calificación promovida por el Fiscal Delegado, cuando los sujetos procesales se oponen a ella.

Dicha norma establece que finalizada la intervención del Fiscal, “se corre traslado de ella a los demás sujetos procesales, quienes podrán solicitar la continuación de la audiencia, su suspensión para efectos de estudiar la nueva calificación o la práctica de pruebas necesarias.”

Ocurre que los defensores de los tres implicados al tiempo que rechazaron la nueva calificación, solicitaron se suspendiera la audiencia pública para la práctica de las pruebas necesarias.

Aún así, la titular del Juzgado Sexto Penal del Circuito de Bucaramanga entendió que era suficiente oír –en el sentido literal del término- los planteamientos de los sujetos procesales, y que ello bastaba para satisfacer las exigencias del artículo 404 del Código de Procedimiento Penal. Con tal convicción asumió en la misma audiencia, sin decretar la suspensión solicitada, sin practicar pruebas, y sin motivación, que la calificación había variado ya, con la sola manifestación del Fiscal Delegado, y entonces declinó competencia e interpuso la presente colisión.

En tales condiciones, el desconocimiento del contenido sustancial de la norma procesal es evidente y con ello se afectó en forma grave el derecho a la defensa, al punto que no queda alternativa distinta a retrotraer las actuaciones, para que se rehagan dentro del

marco de la legalidad.

3. Con la Sentencia C-1288 de 2001 (5 de diciembre), la Corte Constitucional declaró exequible el inciso 1° del numeral 2° del artículo 404 del Código de Procedimiento Penal, Ley 600 de 2000, en el sentido que es factible modificar la calificación jurídica durante el juzgamiento, pero destacó la trascendencia de garantizar los derechos fundamentales de los afectados, así:

“En el caso particular de la defensa, dentro del proceso penal, resulta de suma importancia distinguir la posición del acusador de la que le corresponde asumir al sindicado, en cuanto éste requiere que aquel defina la acusación para proveer su defensa, de tal suerte que lo trascendente, desde una perspectiva constitucional, no es que la acusación se mantenga incólume, sino que ante la variación de la acusación el encartado también pueda modificar su estrategia defensiva, y que igualmente se le respete el derecho de contradecir los hechos nuevos, además de que se tengan en cuenta los propios. Además, el sindicado puede interponer los recursos de reposición y de apelación contra la decisión del fiscal de variar la calificación. Y, en firme tal decisión, puede solicitar la suspensión de la audiencia con miras a que se decreten nuevas pruebas con el fin de refutar o reafirmar la mutación y, además, sostener su defensa. (Sentencia C-1288 del 5 de diciembre de 2001, M.P. Dr. Álvaro Tafur Galvis).

Posteriormente, al desarrollar el tema relativo a la variación de la calificación jurídica de la conducta, en Auto del 14 de febrero de 2002, la Sala de Casación Penal se apartó del criterio según el cual la manifestación de la variación por el Fiscal o el Juez se materializaba a través de providencias impugnables; no obstante, insistió en la necesidad de garantizar el derecho a la defensa:

“3.8. Ni la variación hecha por el fiscal de la calificación provisional, ni la manifestación del juez sobre la necesidad de hacerlo, son providencias o actos decisorios, sino simples

posiciones jurídicas que en guarda del derecho de defensa, de la lealtad procesal y de la estructura lógica del proceso, se les ponen de presente a los sujetos procesales, para que conocidas puedan debatirlas, por lo que no son recurribles.

...

7. Concluida la función acusatoria, con la mutación de la calificación o con la oposición del fiscal a la manifestación del juez sobre la necesidad de hacerlo, hay que darle a los sujetos procesales, particularmente a la defensa, la oportunidad para controvertirla, por lo cual, finalizada la intervención del fiscal, se les corre traslado de la modificación o de la propuesta por el juez, según el caso, pudiendo aquéllos solicitar la continuación de la diligencia, su suspensión para efectos de estudiar la nueva calificación o la práctica de las pruebas necesarias, siguiendo el trámite previsto en el numeral 1° del artículo 404. (Sala de Casación Penal, Auto del 14 de febrero de 2002, M.P. Dr. Jorge Córdoba Poveda, radicación 18.457).

De otra parte, las expresiones del inciso primero del artículo 404 del Código de Procedimiento Penal, demandadas por supuesta vulneración del derecho a la igualdad, fueron declaradas exequibles por la Corte Constitucional en la Sentencia C-190 de 2002, donde se destaca una vez más que para variar la calificación jurídica de la conducta imputada es preciso garantizar el debido proceso y el derecho a la defensa:

“Así, el error en la calificación o la aparición de pruebas nuevas que conducen a calificar la conducta de manera diferente, es una situación sobre la que válidamente se puede determinar un trato jurídico dispar. Este trato distinto, consiste en permitir el cambio de la calificación de la conducta punible. Obviamente, dicho cambio debe hacerse respetando los derechos fundamentales del inculcado, especialmente el derecho de defensa y contradicción, y los principios que soportan una recta administración de justicia, particularmente los de imparcialidad e independencia del juez. Desde este punto de

vista, la posibilidad de efectuar la modificación debe ajustarse a ciertos parámetros que emanan de la propia Carta, y sobre los cuales la Corte ha tenido ocasión de sentar criterios en oportunidades anteriores.” (Sentencia C-190 del 19 de marzo de 2002, M.P. Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra)

4. En ese orden de ideas, el Juzgado Sexto Penal del Circuito de Bucaramanga antes de aceptar como un hecho definido la manifestación del Fiscal Delegado en cuanto a variar la calificación del homicidio imputado, para agregarle la agravante punitiva prevista en el numeral 10° del artículo 104 del Código Penal, que genera como consecuencia el traslado de la competencia a los Jueces Penales del Circuito Especializados, tenía que arribar a la convicción de la procedencia de tal circunstancia, con la participación activa de los sujetos procesales, y para el efecto era preciso suspender la audiencia pública y practicar las pruebas a que hubiere lugar.

5. No empece, como el conflicto negativo fue gestado con la intervención de los dos funcionarios judiciales que se declaran incompetentes para continuar adelante con el juzgamiento, el análisis de los elementos de convicción allegados al expediente permite concluir que no existe error en la calificación jurídica impartida a la conducta y que, por tanto, sin existir en realidad pruebas nuevas o sobrevinientes, no era factible que el Fiscal Seccional disintiera de la calificación impartida por el superior funcional.

Se precisa recordar que la resolución acusatoria contra GUILLERMO BENÍTEZ CONTRERAS fue proferida en segunda instancia por la Unidad de Fiscalías Delegadas ante el Tribunal Superior de Bucaramanga, en providencia donde analizó con detenimiento lo atinente a las posibles desavenencias entre el médico José Miguel Kergulén García (occiso) y algunos supuestos interesados en los contratos de la Secretaría de Salud de Montería, entre ellos, presuntamente, el procesado BENÍTEZ CONTRERAS.

Las diferentes hipótesis acerca de los móviles del homicidio del médico Kergulén García,

entre ellas los problemas por dineros desviados de los contratos en los cuales intervenía la Secretaría de Salud de Montería, fueron objeto de controversia en la etapa instructiva y materia de decisión en la resolución acusatoria de segunda instancia. Ninguna de aquellas posibilidades para explicar la génesis del homicidio fue presentada en el juicio como nueva, ni derivada de prueba sobreviniente.

Pese al estudio detallado del acopio probatorio, la Fiscalía de segunda instancia no encontró mérito para concluir que Kergulén García fue ultimado como retaliación por el ejercicio de sus funciones públicas, cuando era Secretario de Salud de Montería. En tales reflexiones no se aprecia error en la calificación jurídica, dado que coexisten medios que indican distintos móviles que podrían explicar el episodio delictivo.

Así las cosas, no es jurídicamente válido que el Fiscal Seccional que acude a la audiencia pública aduzca que existe un error en la calificación de la conducta endilgada, pretendiendo anteponer su propia valoración del asunto y sin argumentación razonable con fundamento en pruebas sobrevinientes.

Lo decidido por el Ad-quem en virtud del recurso de apelación tiene fuerza vinculante, y por elementales razones de seguridad jurídica, el A-quo está obligado a acatar aquella decisión, salvo que en la dialéctica procesal se alleguen nuevos elementos de convicción, por supuesto, no conocidos ni ponderados por el superior funcional, que generen como consecuencia la alteración de las circunstancias fáctico jurídicas.

6. Es propicia la oportunidad para resaltar las vicisitudes que ha tenido este proceso penal, por reasignación, cambio de radicación, recusaciones e impedimentos sucesivos, y ahora, con la pretendida variación de la calificación que incidiría en la competencia, generando mayor dilación y trastorno al desarrollo normal de las actuaciones, tras lo cual no es difícil percibir en algunos casos el ánimo de desprenderse del asunto, que es realmente complejo, pero que ha debido asumirse en honor a la investidura y a la competencia

funcional.

7. Por lo antes expuesto, la Sala de Casación Penal dirimirá la colisión asignando la competencia para continuar con la etapa de la causa, al Juzgado Sexto Penal del Circuito de Bucaramanga, Despacho al que se remitirá el expediente.

Copia de este auto se enviará al Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Bucaramanga, para su conocimiento.

Es de advertir que con motivo de la colisión el Juzgado Sexto Penal del Circuito de Bucaramanga dejó al procesado ISAÍAS VELÁSQUEZ MIRANDA, privado de la libertad, a disposición del Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de la misma ciudad.

En virtud de lo decidido en este auto, el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Bucaramanga deberá dejar al procesado VELÁSQUEZ MIRANDA, a disposición del Juzgado Sexto Penal del Circuito de Bucaramanga.

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

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR que la competencia para adelantar la fase del juzgamiento en el presente asunto radica en el Juzgado Sexto Penal del Circuito de Bucaramanga, Despacho al que se remitirá el expediente.

SEGUNDO: Enviar copia del presente auto al Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Bucaramanga, para su información.

Comuníquese y cúmplase

MARINA PULIDO DE BARÓN

HERMAN GALÁN CASTELLANOS

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

EDGAR LOMBANA TRUJILLO

Comisión de servicio

ÁLVARO O. PÉREZ PINZÓN

JORGE LUIS QUINTERO MILANÉS

YESID RAMÍREZ BASTIDAS

MAURO SOLARTE PORTILLA

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria

1 Protocolo de necropsia, folio 77 cdno. 1.

2 Citada en el folio 87 cdno. 2.

3 El instructor original, Fiscal Primero Seccional de Montería, fue removido de la investigación, mediante Resolución No. 049 del 4 de junio de 2003, suscrita por el Director Seccional de Fiscalías de Montería.

4 Radicación 22714, Cdno. cambio de radicación.

5 Lo contenido entre paréntesis es una nota explicativa, que no pertenece a la audiencia pública, sino que fue introducida por la Corte para hacer claridad en cuanto a los fundamentos de la presente colisión negativa de competencias.