

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION PENAL

Magistrado Ponente

MAURO SOLARTE PORTILLA

Aprobado acta número 58

Bogotá, D.C., veinticinco de abril de dos mil siete.

Decide la Sala sobre la solicitud de cesación de procedimiento, presentada por el defensor de la doctora MARÍA GLADYS MARTÍNEZ IDÁRRAGA, a quien la Fiscalía General de la Nación acusó como supuesta autora del punible de abuso de autoridad por acto arbitrario e injusto, el cual habría cometido cuando se desempeñó como Directora Seccional de Fiscalías de Pereira.

ANTECEDENTES

1. La presente actuación tuvo origen en el escrito sin firma ni número de cédula, que dirigió a la Fiscalía General de la Nación CLARA MARÍA GÓMEZ MEJÍA (?) el 17 de mayo de 2004, en el que exponía la preocupación e indignación de muchos pereiranos frente a la investigación que se adelantó con motivo del incendio ocurrido el 31 de diciembre del año anterior, en la sede del Fondo Editorial de la Gobernación de Risaralda.

Según se lee en el escrito, MARÍA GLADYS MARTÍNEZ IDÁRRAGA, Directora Seccional de Fiscalías de Pereira, en forma directa y a través de terceros, habría injerido la actuación para “solicitarle un favorcito” al doctor LUIS ÁNGEL VELÁSQUEZ GARCÍA, Fiscal

15 Seccional, a quien se asignó el conocimiento del asunto.

Para la época de la conflagración, explica el escrito, el Director del Fondo Editorial de la Gobernación, era el señor LUIS FERNANDO ROJAS GONZÁLEZ, esposo de la Dra. MARÍA GLADYS MARTÍNEZ IDÁRRAGA.

Como las pruebas que se recaudaban en la indagación preliminar – se consigna también en el documento – implicaban a su cónyuge, la Directora Seccional de Fiscalías adelantó gestiones para que el asunto fuera asignado a un fiscal de la ciudad de Armenia, a donde fue remitida la actuación.

2. Con base en ese escrito, la Fiscalía Delegada ante la Corte Suprema de Justicia, con resolución del 9 de agosto de 2004, ordenó apertura de investigación previa, dentro de la cual recibió la declaración certificada del doctor LUIS ÁNGEL VELÁSQUEZ GARCÍA, documento en el que indicó haber sido citado en tres ocasiones (entre enero y marzo de ese año) a la oficina de la Directora Seccional de Fiscalía, quien expresó preocupación por el asunto así como la necesidad de llamar a declarar como testigo a su esposo LUIS FERNANDO ROJAS GONZÁLEZ, sugerencia que no acogió porque consideraba que debía citársele como eventual responsable del incendio.

3. El 10 de octubre de 2005 la Fiscalía Delegada ante la Corte, decretó apertura formal de instrucción por los aparentes delitos de tráfico de influencias de servidor público y abuso de autoridad por acto arbitrario e injusto.

Mediante resolución del 9 de noviembre de 2006, calificó el mérito probatorio del sumario con preclusión de la investigación frente al supuesto delito de tráfico de influencias, cuya materialidad había deducido de la información que suministró el doctor LUIS ANGEL VELÁSQUEZ en ampliación de denuncia, según la cual diferentes personas relacionadas con la procesada estaban ubicadas en puestos de la administración,

principalmente en la planta de personal de la Fiscalía, en la Dirección Seccional y en el CTI, circunstancia que, según el instructor, a pesar de haberse demostrado en la actuación, no configura el tipo penal referido, pues quien tiene la potestad nominadora en esa institución es el Fiscal General de la Nación, y en la actuación no encontró demostrado que la doctora MARTÍNEZ IDÁRRAGA, tuviera el poder suficiente para influir el ánimo de su superior y, de esa manera, obtener ciertos nombramientos (fols. 80 y 81 c 4 Fiscalía).

Por otra parte, en el mismo proveído el fiscal instructor profirió resolución de acusación en contra de la doctora MARTÍNEZ IDÁRRAGA, como presunta responsable del delito de abuso de autoridad por acto arbitrario e injusto, providencia que confirmó el 28 de diciembre siguiente, cuando resolvió el recurso de reposición con el que había sido atacada.

Para la Fiscalía, todos los actos de intervención de la acusada en la forma como debía orientar la investigación el doctor VELÁSQUEZ GARCÍA, actualizan el tipo de abuso que le atribuye. Las entrevistas en las que le manifestaba la necesidad de escuchar como testigo a su esposo, los informes que le solicitaba en relación con el curso de la investigación y las gestiones que realizó para que se reasignara el asunto en otra seccional, materializan el ilícito, destinado, en criterio de la Delegada, a desconocer la independencia y autonomía del Fiscal 15 Seccional de Pereira.

4. En firme el calificadorio, dentro del término de traslado establecido en el artículo 400 del Código de Procedimiento Penal para la preparación de las audiencias preparatoria y pública, el defensor de la Dra. MARTÍNEZ IDÁRRAGA presentó solicitud de cesación de procedimiento la cual fundamenta en el hecho de que la conducta punible de abuso de autoridad por acto arbitrario e injusto, que sanciona el artículo 416 del Código Penal con multa y pérdida del empleo o cargo público, en la Ley 906 de 2004 dejó de ser delito perseguible de oficio para adquirir la condición de querellable, de

manera que la acción penal que con ocasión de ese ilícito se adelante, está condicionada a la presentación de la querella de parte.

Recordó el defensor que la presente actuación se inició con base en un anónimo dirigido a la Fiscalía General de la Nación, circunstancia que según las reglas de procedimiento vigentes en ese momento, no impedía el trámite oficioso de la acción.

Sin embargo, como la nueva legislación exige querella de parte, como requisito de procesabilidad frente a esa clase de delitos,¹ a través del principio de favorabilidad solicita la aplicación retroactiva del artículo 73 de la Ley 906 de 2004, para declarar la caducidad de la acción y disponer la cesación de procedimiento, porque la acción en este asunto no puede proseguirse en la medida que se omitió la querella de parte con posterioridad a la entrada en vigencia de esa normativa.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. La Corte es competente para proferir la presente decisión de conformidad con lo previsto en el artículo 75-9 del Código de Procedimiento Penal, teniendo en cuenta que la procesada habría cometido la conducta por la que se le acusó, cuando desempeñaba el cargo de Directora Seccional de Fiscalías de Pereira, hecho que se acredita documentalmente en el proceso (fols. 22 a 29 c 1 Fiscalía).

2. Como lo sostiene el peticionario, la conducta por la cual se convocó a juicio a la Dra. MARTÍNEZ IDÁRRAGA, en la Ley 600 de 2000 era perseguible de oficio, a pesar de que se sanciona en el Código Penal con pena de multa y pérdida del empleo o cargo público, de manera que el inicio de la acción en relación con ese delito, no estaba sometido a la condición de procesabilidad de la querella de parte.

Resulta cierto, además, que con la expedición de la Ley 906 de 2004, el punible de abuso de autoridad por acto arbitrario e injusto adquirió la condición de delito querellable

(art. 74-1), por lo que para dar comienzo ahora a la actuación debe cumplirse con la condición legal de formular la querella de parte, a través del sujeto pasivo de la acción o de las personas habilitadas para ello.

Según se advierte, la solicitud que resuelve la Corte tiene que ver con el tema de la favorabilidad de la ley procesal de efectos sustanciales, instituido como norma o principio rector en el artículo 6° de la Ley 600 de 2000 y en la misma disposición de la Ley 906 de 2004.

La temática ha sido objeto de estudio por parte de la Sala, por ejemplo, en el auto del 18 de octubre de 2006 (Rad. 25963), con el que reiteró lo señalado en sentencia de casación del 24 de abril de 2003 (Rad. 15820), en cuanto a que los efectos de la querella como presupuesto de procesabilidad, no se reducen al ámbito de lo meramente instrumental, sino que trascienden el rito para generar consecuencias de índole sustancial.

En esa oportunidad dijo la Corte que la querella "... es la solicitud que hace el sujeto pasivo de la conducta punible para que se inicie la correspondiente investigación penal ante la comisión de un ilícito para el cual el legislador estableció esa condición. Los delitos que son querellables por razón de lo dispuesto en el artículo 35 del C.P.P. admiten desistimiento (artículo 37 ídem) y como consecuencia de éste, si corresponde a una manifestación libre, expresada antes de que se profiera sentencia de primera o única instancia, se extingue la acción penal (artículo 38 ibídem).

"El legislador, con acierto, ha reconocido de manera expresa que algunas disposiciones de naturaleza procesal generan efectos sustanciales (artículo 10 del decreto 2700 de 1991 y artículo 6-2 de la ley 600 de 2000), como ocurre con las disposiciones que regulan los recursos, los términos, los medios de defensa, los motivos de detención preventiva, los presupuestos de procedibilidad y las causas que dan lugar a la

extinción de la acción penal, entre otras. (se destaca)

“Resultan, pues, innegables los efectos procesales y sustanciales que se derivan de la querella.”

En relación con los efectos sustanciales acotó la Sala que: “Cuando el efecto de un acto procesal incide en la decisión final que se ha de adoptar en un proceso penal, por ejemplo, impidiendo al funcionario judicial la declaración de responsabilidad de una persona y la consiguiente imposición de la sanción, en relación con un hecho determinado, contribuyendo de paso a mantener incólume el buen nombre (ingrediente de la dignidad humana), dado que no genera antecedente penal, o porque habilita la ejecución de otros actos procesales que producen tales consecuencias, debe admitirse, que estas superan el ámbito procesal, se trasladan con naturaleza sustancial al asunto objeto del proceso penal. Estos efectos son precisamente los que se generan en el caso de los delitos querellables en relación con el desistimiento, la conciliación o la indemnización integral.”

En esta ocasión, cabe agregar a esos efectos el de la caducidad de la acción, cuando el afectado con la conducta punible no exterioriza en tiempo, mediante la querella, el interés que tiene en un acto de jurisdicción que conduzca a la reparación del agravio eventualmente ocasionado, sin que ello implique desconocimiento del derecho de acceso a la administración de justicia, pues el propio interesado, por su pasividad es quien renuncia a ejercerlo, de modo que el derecho fundamental referido debe ceder al de favorabilidad, también de estirpe constitucional, privilegiando las garantías del procesado frente al desinterés que en el caso concreto exhiba el ofendido o perjudicado.

Entonces, demostrado como está en este asunto que la conducta atribuida a la acusada, se ejecutó en vigencia de la Ley 600 de 2000, la cual establece la posibilidad de

investigación oficiosa frente a dicho comportamiento y no la querella de parte que como requisito de procesabilidad ahora exige la Ley 906 de 2004, se impone determinar si resulta aplicable esta normativa en cumplimiento del principio de favorabilidad.

Sobre el punto, es necesario recordar que la Sala en sentencia del 18 de septiembre de 20012, discriminó entre los efectos simplemente procesales y los sustanciales de la querella, para determinar que los primeros resultan irremovibles por haber sido agotados en vigencia de una ley anterior válida, pero respecto de los últimos resulta aplicable de manera inmediata la ley posterior más favorable.

Concordante con ello, recientemente dejó sentado que: "... a partir de la expedición y vigencia de la Ley 906 de 2004, por cuanto, en tratándose la conducta materia de juzgamiento de un delito que ahora exige querella de parte y no investigable de oficio como ocurría antes, es claro que con la entrada a regir del precepto que la establece como condición de procesabilidad (artículo 74 de la ley 906 de 2004), debe comenzar a contarse el término de caducidad³, lapso que en este caso se ha cumplido a cabalidad, toda vez que siendo un asunto de aquellos que imperativamente requieren para el inicio de la acción penal querella de parte, si el titular de dicha facultad para poner en funcionamiento el aparato investigativo del Estado pretendía continuar con el ejercicio de la acción, no tenía más alternativa que así manifestarlo expresamente dentro del término previsto por la ley (art. 73 de la Ley 906 de 2004) a riesgo de dejar vencer el plazo en que por haber operado la caducidad se impedía su ejercicio."⁴

Y, para abundar en razones, agregó que: "...desde el punto de vista político criminal, las consecuencias no pueden ser diversas, pues al convertir en querellable una conducta que antes era investigable de oficio, el Estado renuncia de manera expresa a asumir la solución de un conflicto que considera de menor entidad, y el cual sólo depende de la manifestación expresa del ofendido. Así se garantiza también el principio de igualdad, pues carecería de sentido que una conducta de la misma condición sea

investigada oficiosamente sólo por haber sido llevada a cabo antes de exigirse querella de parte, y otra idéntica no por razón del tiempo de ejecución. Ante la vigencia de la ley nueva, si al estado ya no le interesa perseguir oficiosamente dicho tipo de comportamientos, la única manera en que podría intervenir en la solución del conflicto consiste en que previamente y antes del vencimiento del término de caducidad, el ofendido manifieste expresamente su voluntad de que el acto, según su criterio, no quede impune, pues de lo contrario, lo procedente es dar por terminado el proceso al haberse derogado la finalidad oficiosa del trámite.” (se destaca).

Lo anterior, en otros términos dicho, quiere decir que las nuevas disposiciones legales, imponen al ofendido en cada caso la carga de expresar al Estado el vivo interés de que se continúe con la persecución del ilícito, presentando la querella o una manifestación que convalide y permita continuar la actuación que se había iniciado de oficio, dentro del perentorio término señalado en el artículo 73 de la nueva codificación, exigencia que no se cumplió en este asunto, según pasa a precisarse.

La Corte no desconoce que el Dr. LUIS ÁNGEL VELÁSQUEZ GARCÍA, ex fiscal 15 Seccional de Pereira, pudo resultar afectado con el comportamiento ilícito que se atribuye a la procesada; de igual modo que rindió declaración certificada el 27 de octubre de 2004 (fol. 41 c 1 Fiscalía), amplió su testimonio el 30 de noviembre de 2005 (fol. 118 c. 2 Fiscalía) y, además, que dirigió un escrito al Fiscal General de la Nación el 21 de octubre de 2005, exponiéndole ‘hechos que necesariamente deben ser clarificados a la luz del derecho para beneficio de la sociedad risaraldense y del bien general’, relacionados con las preliminares que tuvo a su cargo, por el incendio ocasionado en la sede del Fondo Editorial de la Gobernación (carpeta anexo 4).

De igual modo, no ignora que la Fiscalía Delegada ante la Corte Suprema de Justicia, convocó a los interesados a diligencia de conciliación el 10 de abril de 2006 (fols. 209 y 215 c. 3), precisamente con el fin de materializar en la actuación uno de los aspectos

favorables consustanciales a los delitos querellables, diligencia en la que el afectado rehusó esa clase de solución al conflicto (la terminación del proceso a través de un arreglo entre las partes), porque era su deseo que 'la institucionalidad y la historia, se encargaran de dar respuesta a la sociedad risaraldense.'

Sin embargo, la Corte tampoco puede perder de vista que la intervención inicial del posible ofendido (declaración certificada), se presentó antes de que la nueva legislación tornara querellable el ilícito que se perseguía de oficio y, además, en ella se limitó a narrar los hechos que le constaban sin reclamar la condición de ofendido.

Por el contrario, en forma expresa manifestó que: "No fue doblegada mi voluntad para hacer situaciones contrarias a lo legalmente ordenado y lo que dicta mi conciencia, pues posteriormente en forma inesperada el proceso cambió de radicación y me fue ordenada la remisión del expediente a la ciudad de Armenia", lo cual sucedió el 5 de abril de 2004, cuando se le comunicó la resolución correspondiente del Fiscal General de la Nación (fols. 153 y 154 anexo 2).

En cuanto tiene que ver con la ampliación de la declaración y el escrito dirigido al Fiscal General de la Nación, no puede ignorar la Sala que esas actuaciones del ofendido sucedieron con posterioridad al vencimiento del término de caducidad de 6 meses, previsto en los artículos 73 de la Ley 906 de 2004, contados desde cuando el nuevo Código de Procedimiento comenzó su vigencia (01-01-05), no solo en los distritos judiciales denominados piloto, sino en todo el territorio nacional en relación con las normas de efectos sustanciales que resultaran favorables frente a la legislación de 2000.

De igual modo, la Corte advierte que esta circunstancia también afecta la frustrada diligencia de conciliación, pues si bien en el acta que la contiene el Dr. VELÁSQUEZ GARCÍA deja entrever el propósito de que el Estado adelantara el proceso hasta su

finalización con una decisión de fondo, dicha manifestación se presentó por fuera del término de caducidad al cual se ha hecho referencia, de manera que el requerimiento resulta tardío.

Surge entonces en el proceso que ninguna de las actuaciones del ofendido, tienen la virtud de representar una oportuna y expresa manifestación de voluntad, sucedánea de la querella de parte, que se exige en la nueva legislación como condición para que el Estado persiga conductas punibles como la que aquí se relaciona y respecto de las cuales el interesado es el encargado de solicitar el trámite de la acción.

De esa manera, resulta procedente la solicitud del defensor por lo que se declarará la caducidad de la acción (art. 73 L. 906/04) y, como consecuencia, la cesación de procedimiento con fundamento en lo establecido en el artículo 39 del Código de Procedimiento Penal (L. 600/00).

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal,

RESUELVE

Primero. Declarar la caducidad de la acción en el presente asunto.

Segundo. En consecuencia, ordenar la cesación del procedimiento seguido en contra de la Dra. MARÍA GLADYS MARTÍNEZ IDÁRRAGA, por el delito de abuso de autoridad por acto arbitrario e injusto.

Notifíquese y Cúmplase.

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ ALVARO O. PÉREZ PINZÓN

MARINA PULIDO DE BARÓN JORGE L. QUINTERO MILANÉS

YESID RAMÍREZ BASTIDAS JULIO SOCHA SALAMANCA

MAURO SOLARTE PORTILLA JAVIER ZAPATA ORTIZ

TERESA RUIZ NUÑEZ

Secretaria

1 Aquellos que de conformidad con el Código Penal no tienen señalada pena privativa de la libertad, según reza el artículo 74-1 de la Ley 906 de 2004.

2 Radicación 15988.

3 En este sentido Confrontar Auto de casación de 11 de abril de 2002. Rad. 17051.

4 Auto del 18 de octubre de 2006, antes citado.