

Proceso No 34382

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

MAGISTRADO PONENTE

AUGUSTO J. IBÁÑEZ GUZMÁN

Aprobado: Acta No 293

Bogotá, D. C., quince (15) de septiembre de dos mil diez (2010).

MOTIVO DE LA DECISIÓN

La Sala se pronuncia sobre el desistimiento presentado por el Fiscal Décimo Delegado ante esta Corporación en relación con el recurso de apelación interpuesto contra la providencia del 1 de junio de 2010, mediante la cual la Sala Penal del Tribunal Superior de Tunja negó la preclusión en favor del doctor Juan Carlos Cabana Fonseca en su condición de Fiscal Noveno Delegado ante los Jueces Penales del Circuito de la misma ciudad.

HECHOS1

1. Correspondió por reparto, a la Fiscalía Novena Delegada ante los Juzgados Penales del Circuito de Tunja2, conocer de la denuncia elevada por Jairo Antonio Espinosa Ricaurte, en contra de Juan Fernando Carvajal Estupiñán y demás facultativos de la Clínica Saludcoop, por su presunta responsabilidad en el delito de homicidio culposo de su padre, Pedro Antonio Espinosa Malaver, por la deficiente prestación del servicio médico.

2. Esa indagación preliminar terminó con preclusión de la investigación, decisión que fue avalada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja, en audiencia celebrada el 29 de octubre de 2008.

3. El 23 de noviembre de 2009, el otrora denunciante, Jairo Antonio Espinosa Ricaurte³, elevó petición ante el Fiscal General de la Nación encaminada a que se dispusiera el traslado del doctor Juan Carlos Cabana Fonseca, quien fungía como Fiscal Noveno Delegado ante los Jueces Penales del Circuito, por su falta de ética para ejercer el cargo. En tal sentido sostuvo que: i) no investigó de manera seria la denuncia que instauró por la muerte de su padre; ii) el funcionario judicial en diversas oportunidades lo citó al despacho de la Fiscalía a fin de que le colaborara con votos que apoyaran la candidatura de su hermano Jairo Cabana Fonseca, quien aspiraba al Concejo Municipal de Tunja.

4. La Oficina de Asignaciones Especiales de la Fiscalía General de la Nación, remitió la petición y queja a la Dirección Seccional de Fiscalías de Tunja, para efectos de que adelantara la indagación.

ACTUACIÓN PROCESAL

1. El 12 de abril de 2010 la Fiscal Primera Delegada ante el Tribunal Superior de Tunja, radicó escrito en esa Corporación con “solicitud de preclusión”, con base en la causal prevista en el numeral 1° del artículo 332 del Código de Procedimiento Penal, “Imposibilidad de iniciar o continuar el ejercicio de la acción penal”.

2. El 18 de mayo de 2010 el Tribunal instaló la audiencia respectiva, oportunidad en que la peticionaria señaló que fueron dos los motivos expuestos en la denuncia que dieron paso a la indagación preliminar: i) la forma irregular en que el funcionario judicial denunciado precluyó la investigación adelantada en contra de los médicos de Saludcoop, y, ii) la presunta participación en política del fiscal del proceso en las

elecciones del año 2007.

Con el propósito de desarrollarlos precisa que, frente al primero de los cuestionamientos, esto es, las presuntas irregularidades concurrentes en la indagación adelantada contra los facultativos y el personal de la Clínica Saludcoop, por el delito de homicidio culposo, ya se adelantó una indagación preliminar⁴ que terminó con su archivo, sin que sea posible adelantar una nueva investigación por los mismos hechos.

Respecto al presunto delito de intervención en política (artículo 422 Código Penal) advierte que es un comportamiento que requiere para su procedibilidad la interposición de la querella dentro de los términos que establece el artículo 73 de la ley 906 de 2004. Como en este evento, los hechos denunciados ocurrieron a mediados del año 2007⁵ y la denuncia solo se interpuso hasta el 23 de noviembre de 2009, esto es, dos años después de que se registraron los supuestos ilícitos es fácil advertir que operó el fenómeno de la caducidad de la querella, por lo que solicita la extinción de la acción penal⁶.

(II) En el traslado dispuesto a la víctima quien acude a la audiencia sin apoderado, manifiesta que no está de acuerdo con la calificación de querellable que se le hace a la conducta, pues la misma debe ser investigada de oficio.

(III) El Ministerio Público se muestra conforme con los argumentos esbozados por la Fiscalía y por tal razón no presentó oposición alguna.

(IV) Escuchados los distintos sujetos procesales, el Tribunal dispone la suspensión de la audiencia para que se designe un profesional del derecho que represente a la víctima, intervención que se realiza en una nueva sesión el día 1 de junio de 2009, quien se opone a los argumentos de la Fiscalía al considerar que se debe estudiar si se está en presencia de un delito político, o si por el contrario, lo que se anuncia es la existencia de un delito

de concusión respecto del cual se impone la investigación oficiosa por parte de la Fiscalía.

LA PROVIDENCIA IMPUGNADA

Negó la preclusión⁷.

La Fiscalía y la defensa interponen recurso de apelación.

Previo a la celebración de la audiencia de argumentación oral, el 10 de septiembre de 2010, el Fiscal 10 Delegado ante esta Corporación presentó desistimiento del recurso interpuesto.

CONSIDERACIONES

La Sala aceptará el desistimiento del recurso de apelación presentado por la Fiscalía y corolario a ello, se abstendrá de desatar el interpuesto por la defensa. Las razones de la decisión son las siguientes:

1. Oportunidad.

El artículo 331 de la ley 906 de 2004 señala que en cualquier momento el fiscal puede solicitar al juez de conocimiento la preclusión de la investigación⁸ si no existe merito para acusar.

En sede de juicio se habilita, además, al Ministerio Público y a la defensa, para que eleven similar solicitud pero por dos motivos únicamente: i) imposibilidad de continuar con el ejercicio de la acción penal (causal primera); ii) inexistencia del hecho investigado (causal tercera). El párrafo del artículo 332 de la ley 906 de 2004 precisa:

“Durante el juzgamiento, de sobrevenir las causales contempladas en los numerales 1° y 3°, el fiscal, el Ministerio Público o la defensa, podrán solicitar al juez de conocimiento la preclusión”.

La regla es clara: antes del juzgamiento, es potestad exclusiva del fiscal reclamar la preclusión por la totalidad de las causales previstas en el artículo 332, facultad que en sede de juicio se extiende, al Ministerio Público y a la defensa, aun cuando en forma restringida como viene de verse.

2. La legitimación en el proceso y el interés jurídico para recurrir la solicitud de preclusión.

En relación con el tema, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia ha dicho⁹:

1. Para determinar quiénes están facultados para recurrir deben dilucidarse dos factores: la legitimación dentro del proceso y el interés jurídico para recurrir.

Lo primero, legitimación dentro del proceso, hace referencia a que el impugnante sea una parte o interviniente procesal, esto es, a quien el legislador, conforme a los lineamientos del Código de Procedimiento Penal del 2004 (Ley 906), reconoce como sujeto procesal para esos efectos. El estatuto faculta a la defensa para interponer y sustentar los recursos ordinarios (artículo 125.7), por manera que si el representante del indiciado fue quien acudió a esa vía, no queda duda de que se trata de una parte habilitada para hacerlo.

Por lo segundo, interés jurídico para recurrir o legitimación en la causa, se requiere no sólo que la parte o el interviniente se encuentren autorizados por la ley para recurrir, sino que con la providencia motivo de la impugnación se les hubiese ocasionado un daño, un perjuicio. Si, por el contrario, la decisión no les causa ningún agravio no puede

importarles su contenido al extremo de pretender su revocatoria y, en consecuencia, una pretensión con ese alcance está llamada al rechazo.

Con ese entendimiento se tiene, que en las fases previas al juicio oral los sujetos procesales, distintos al Fiscal, carecen de legitimidad para solicitar la preclusión, por lo que su intervención en la audiencia es accesoria y limitada, siendo por ello que la ley solo los faculta para oponerse¹⁰ a la solicitud que es objeto de decisión.

Respecto a la interposición de recursos la limitación es idéntica: en la etapa de instrucción el Fiscal es el único llamado para ello; los demás intervinientes (considerados accesorios) en esta instancia, pueden respaldar la postura u oponerse a ella, pero sin adicionarle elementos nuevos y sin que les sea permitido -insiste la Sala-.hacer uso en forma autónoma de los medios de impugnación.

Ello tiene su explicación: si la preclusión de la investigación invocada por la Fiscalía es negada por el Juez con argumentos que convencen al ente acusador o peticionario, ello equivale a decir que la Fiscalía retira su petición y en consecuencia, ningún otro sujeto procesal quedaría habilitado para invocar pretensión diversa o insistir en la ya negada¹¹.

El 10 de septiembre de 2010, el Fiscal designado informa que al revisar los elementos materiales probatorios y las evidencias físicas recaudadas DESISTE del recurso presentado contra la providencia del 1 de junio de 2010.

En tales condiciones, y toda vez que el único llamado a postular la preclusión declina su pretensión, ello le impide a la Sala estudiar el recurso a cargo de la defensa, pues como viene de verse, de hacerlo se estaría habilitando una solicitud de preclusión invocada por sujeto procesal distinto.

Acorde con lo anotado la Sala aceptará el desistimiento presentado por la Fiscalía y se

abstendrá de conocer el recurso de apelación invocado por la defensa contra la decisión de la Sala Penal del Tribunal Superior de Tunja, que negó la preclusión de la investigación, dado que este sujeto procesal carece de legitimidad para postularlo.

Estas breves consideraciones impiden la realización de la audiencia de sustentación oral programada para el próximo 16 de septiembre de 2010 a las cuatro de la tarde (4:00 p.m.). Por secretaría infórmese a las partes.

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

RESUELVE

Primero: Aceptar el desistimiento al recurso de apelación presentado por el Fiscal Décimo Delegado ante esta Corporación contra la decisión del 1 de junio de 2010 mediante la cual el Tribunal Superior de Tunja negó la preclusión solicitada dentro de la investigación adelantada contra Juan Carlos Cabana Fonseca.

Segundo: Abstenerse de conocer el recurso de apelación interpuesto por la defensa contra la misma decisión.

Tercero: Devolver en forma inmediata las diligencias a la Fiscalía General de la Nación.

Cuarto: Contra esta decisión no procede ningún recurso.

Notifíquese y cúmplase.

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ DE LEMOS

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

AUGUSTO J. IBÁÑEZ GUZMÁN

JORGE LUIS QUINTERO MILANÉS

JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA

YESID RAMÍREZ BASTIDAS

JAVIER ZAPATA ORTIZ

TERESA RUIZ NÚÑEZ

1 Se resumen a partir de lo expuesto por el Fiscal en la audiencia de solicitud de preclusión.

2 No se precisa la fecha dentro de su argumentación en la audiencia.

3 Denunciante del presunto homicidio culposo.

4 Su radicación corresponde al número 150016000133200900263.

5 Los comicios electorales se realizaron el 28 de octubre de 2007.

6 Record 28:00 pista 1 Cd número 1.

7 La Sala destaca que se cuenta únicamente con el sentido de la misma a folio 35 de la carpeta, pues la pista número 2 del Cd 2 se grabó de manera defectuosa lo que impide su audición por lo que se le solicitó al Tribunal Superior Sala Penal de Tunja el envío de medio magnético, pero al momento de tomar esta decisión aun no había sido allegado.

8 Las causales de preclusión están enunciadas en el artículo 332 de la ley 906 de 2004.

9Auto de segunda instancia del 1 de julio de 2009 radicado 31763,

10 El artículo 333 inciso 3 de la ley 906 de 2004 señala: “Acto seguido se conferirá el uso de la palabra a la víctima, el Agente del Ministerio Público y el defensor del imputado, en el evento en que quisieren oponerse a la decisión del fiscal.”

11 Se mantiene la misma línea de decisión expuesta por la Sala en auto del 27 de julio de 2010, radicado 34043.