

Proceso n.º 35275

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

MAGISTRADO PONENTE

AUGUSTO J. IBÁÑEZ GUZMÁN

Aprobado: Acta No. 411

Bogotá, D. C., nueve (9) de diciembre de dos mil diez (2010).

MOTIVO DE LA DECISIÓN

La Sala resuelve el recurso de apelación interpuesto por el defensor del doctor Emiro Rafael Salgado Atencia, Juez Promiscuo del Circuito de San Marcos (Sucre), contra la providencia del 21 de octubre de 2010, adoptada dentro de la audiencia de formulación de acusación, mediante la cual el Tribunal Superior de Sincelejo negó la declaratoria de nulidad por falta de competencia invocada por el defensor del imputado.

HECHOS1

1. Correspondió al Juzgado Promiscuo del Circuito de San Marcos conocer del proceso radicado al número 2007-00084 que surge de la demanda ordinaria agraria en acción reivindicatoria, adelantada por Samuel de Jesús Martelo Pérez, en contra del Instituto Nacional de Vías INVIAS.
2. El 30 de noviembre de 2009, se profirió auto en el que se ordenó el embargo y la retención de los dineros que el Instituto Nacional de Vías, INVIAS, tenía consignados en su

cuenta del Banco Popular, hasta la suma de \$ 8.335.191.500.00, incrementada en un 50%, de conformidad con lo previsto en los artículos 681 numeral 11 y 684 numeral 2 del Código de Procedimiento Civil.

3. El 18 de diciembre de 2009, negó el desembargo de los dineros retenidos por cuenta de ese proceso².

2. El Instituto Nacional de Vías, INVIAS, elevó denuncia penal³ contra el Juez Promiscuo del Circuito de San Marcos, la que fue remitida al Grupo de Trabajo para la investigación de funcionarios de la Rama Judicial y la Fiscalía General de la Nación, que con Resolución 01228 del 3 de junio de 2010 dio inicio a la investigación.

ACTUACIÓN PROCESAL

1. Con fundamento en los anteriores hechos, el 31 de agosto de 2010, ante el Juez Primero Promiscuo Municipal de San Marcos, en función de Control de Garantías, la Fiscalía 54 Delegada ante el Tribunal Superior de Bogotá, formuló imputación contra el doctor Salgado Atencia por el delito de prevaricato por acción, previsto en el artículo 413 del Código Penal.

2. El 20 de septiembre siguiente se radicó escrito de acusación.

3. El Tribunal Superior de Sincelejo instaló el 21 de octubre de 2010, la audiencia de formulación de acusación. En ella, el defensor solicitó:

La nulidad de todo lo actuado a partir de la audiencia de formulación de imputación, dado que el fiscal que intervino ostentaba la condición de fiscal local y en razón del fuero legal de su asistido, tal diligencia le correspondía realizarla a un Fiscal Delegado ante el Tribunal⁴, pretensión que prohija su defendido.

LA PROVIDENCIA IMPUGNADA

Desatendió el pedimento, al considerar que:

(i) No se faltó al debido proceso porque, no se estructura ninguna de las causales establecidas en el artículo 456 de la Ley 904 de 2006, pues la nulidad por falta de competencia se predica del Juez y no del fiscal.

(ii) No existe dentro de la Ley 906 de 2004, norma alguna que asigne a determinados fiscales la competencia para investigar a funcionarios con fuero legal.

La defensa apeló.

ARGUMENTACIÓN DEL RECURSO

1. El defensor insiste en el desacierto de la decisión del Tribunal, pues el artículo 29 de la [Constitución Política](#) en consonancia con el artículo 457 de la Ley 906 de 2004, consagra el debido proceso, el que no solamente se reclama frente a la competencia en relación con los Jueces, sino de todos los partícipes dentro del proceso penal.

2. Los hechos tuvieron ocurrencia en el Departamento de Sucre, lo que impide que un fiscal local delegado realice la imputación a un funcionario aforado legalmente.

3. Al habilitarse su intervención, conlleva a aceptar que la acusación la haga cualquier fiscal que comisione o delegue el funcionario competente.

El funcionario imputado coadyuva el recurso interpuesto al considerar que “cualquier fiscal de pueblo valga la expresión(sic) me puede hacer una imputación sin llenar las ritualidades que dice el artículo 29 de la Constitución Política de Colombia5...”

LOS NO RECURRENTES.

i) El Fiscal 54 Delegado ante el Tribunal estima que la defensa no argumentó en debida forma el recurso, pues no ha indicado cuál es la norma transgredida que afectaría de nulidad la actuación. Advierte que tal conclusión resulta válida pues no se acreditó la vulneración de ninguna norma.

La única excepción en materia de competencia de los Fiscales sobreviene en relación con los aforados constitucionales, lo que no ocurre en este evento, motivo por el cual solicita se mantenga la decisión cuestionada.

ii). El representante de las víctimas en sucinta exposición manifiesta que: “no le asiste razón al apoderado del procesado por cuanto no existe norma que prohíba a un fiscal, el conocimiento de la audiencia de imputación⁶”.

CONSIDERACIONES

La Sala ratificará la providencia recurrida. Los motivos de la determinación son:

Las causales de nulidad en la Ley 906 de 2004.

Se encuentran reguladas en forma taxativa en los artículos 455 a 458 y son: la nulidad derivada de la prueba ilícita, la falta de competencia del Juez y la violación de garantías fundamentales, como son el derecho de defensa y del debido proceso, en aspectos sustanciales.

En ese orden, el funcionario judicial sólo está autorizado para decretar las nulidades previstas en el ordenamiento jurídico como lo establece el artículo 458 de la Ley 906 de 2004, sin que puedan invocarse para situaciones que se consideren análogas, pues justamente el principio de taxatividad limita su postulación a las previamente consagradas por el legislador.

La nulidad por falta de competencia del Fiscal.

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

“En lo referente a la declaratoria de nulidad por falta de competencia del fiscal, la Corte considera que la solicitud del recurrente es improcedente de cara a los principios que orientan la declaración de las nulidades, dentro de cuales se destacan el de taxatividad y de trascendencia, previstos en la Ley 600 de 2000, cuyas normas son aplicables en este caso por virtud del principio de integración regulado en el artículo 25 del C. de P.P.

Así las cosas, si se examina la causal de nulidad formulada por la defensa se puede advertir a primera vista que su fundamento corresponde a un presupuesto fáctico diferente al que alega el impugnante, ya que el artículo 456 del Código de Procedimiento Penal establece con claridad que:

“Será motivo de nulidad el que la actuación se hubiere adelantado ante juez incompetente por razón del fuero, o porque su conocimiento esté asignado a los jueces penales del circuito especializados.”

Según se advierte, la norma contrae este motivo específico de nulidad a la incompetencia por el factor subjetivo cuando se trata de procesado aforado y por la naturaleza del asunto, siempre que corresponda a un juez penal del circuito especializado y se ventile ante uno de inferior categoría. La ausencia de otros factores determinantes de la competencia no conduciría por tanto a la degradación del proceso.

En efecto, el artículo 116 Superior señala quienes administran justicia incluyendo a la Fiscalía General de la Nación. Por otra parte, el artículo 228 ibídem determina que la jurisdicción es la función pública de administrar justicia, de lo cual surge que mientras la jurisdicción es general y abstracta, la competencia es la distribución de la jurisdicción en

asuntos concretos, por lo que es singular y determinada por disposición de la ley.

Para discutir la competencia y determinar el juez natural, el Legislador estableció mecanismos de definición, artículo 54 de la Ley 906 de 2004, que permiten precisar el juez competente cuando no se tiene certeza acerca del funcionario que debe conocer del juicio. De igual manera, legislaciones anteriores incluían instituciones como la colisión de competencias para resolver similares asuntos.

A diferencia de la Ley 600 de 2000 el nuevo Código de Procedimiento Penal no contempla las competencias de los distintos fiscales que conforman la estructura de esa entidad, pues el sistema acusatorio que viene desenvolviéndose en el país a partir del Acto Legislativo 03 de 2002, prevé un proceso de partes, dentro del cual la Fiscalía debe rogar la justicia que antes dispensaba, de manera que las determinaciones importantes del proceso, que implican limitación o afectación de derechos y garantías fundamentales las profieren los jueces, ante los cuales acuden las partes, siendo ésta la razón básica por la cual el Legislador deliberadamente omitió asignar competencias a los diferentes fiscales delegados, como si lo hizo en el sistema anterior.

En el nuevo Ordenamiento la Fiscalía como sujeto procesal, titular de la acción penal se encuentra regulada, entre otras normas, por la Ley 938 de 2004, que determina su estructura y el marco de actividad de los funcionarios que la integran, tanto que la defensa igualmente cuenta con su propia regulación normativa, específicamente la que corresponde al defensor público, de acuerdo con la Ley 941 de 2005 que organizó el Sistema Nacional de Defensoría Pública, en el evento en que el imputado carezca de recursos económicos para sufragar los gastos que demanda la defensa técnica.

De suerte que cada una de las partes e intervinientes tiene un régimen que le es inherente y que regula el campo de su función, pero que, por lo general, está por fuera de la actividad procesal desarrollada al interior de la contienda, esto es, del proceso.

En consecuencia, no es posible que la definición de competencia, prevista para determinar el juez natural cuando el mismo está en disputa, sea utilizado para seleccionar al fiscal investigador, sino que es exclusiva para los jueces. De la misma manera, cuando se vulnera el principio del juez natural en el trámite del juzgamiento, con trascendencia en la estructura del proceso o de las garantías de las partes, el mecanismo procesal de saneamiento idóneo es la nulidad. Pero ésta no es la institución adecuada para discutir si el fiscal o el defensor eran o no los indicados para intervenir en la actuación, sino que ello envuelve un problema propio del rol que desempeña cada sujeto procesal.

(...)

De lo anterior cabe concluir que por regla general el fiscal llamado a instruir un asunto ha de ser el delegado ante el juez de conocimiento correspondiente, sin perjuicio de la facultad que el artículo 251.3 de la Constitución Política confiere al Fiscal General de asignar libremente en uno de esos delegados una investigación o un proceso determinado, mediante orden motivada conforme precisa el artículo 116.2 del Código de Procedimiento Penal.

Se insiste en que si la ley es la que determina la competencia, no hay lugar a predicar su falta entre los fiscales porque el Legislador no se las otorgó, por consiguiente lo que se debe establecer en este sujeto procesal es la legitimidad que le asiste para intervenir en un asunto concreto, lo cual dependerá de la jerarquía que le corresponda en virtud de la unidad a la que pertenece. Así por ejemplo, el fiscal delegado ante los juzgados penales municipales está legitimado para instruir o intervenir en procesos de competencia de esa categoría de jueces; el seccional en los asuntos que corresponden al juez penal del circuito, y el fiscal delegado ante el tribunal, en los casos que son propios de esa colegiatura, con lo cual se preserva la jerarquía institucional y la condición subjetiva de la persona investigada o sometida a juicio⁷.”.

Con ese entendimiento, se tiene que en el esquema consagrado en la Ley 906 de 2004, la nulidad por falta de competencia, sólo esta prevista para ser invocada en relación con los jueces, y no respecto de los otros sujetos procesales.

Afirmación que no es absoluta, como lo entendió el tribunal, porque excepcionalmente también se puede plantear: i) la incompetencia por el factor subjetivo cuando se trata de personas aforadas, caso en el cual el fiscal competente para investigar y acusar es el Fiscal General de la Nación⁸, y ii) en aquellos asuntos donde el conocimiento esté asignado a los jueces penales del circuito especializados⁹.”

Como la normatividad invocada por el recurrente, no contempla la invalidez de la actuación por la “falta de competencia del fiscal”, resulta incontestable que las diligencias no están afectadas de nulidad.

En este contexto, tampoco converge irregularidad en la Delegación que hiciera el Fiscal General de la Nación, para que un Fiscal Delegado ante los Jueces Penales Municipales hiciera la imputación, pues tal y como lo establece el artículo 251 numeral 3 de la Carta Política, aquél está facultado para asignar libremente un proceso determinado a uno de sus Delegados, siempre que se haga mediante resolución motivada, como lo indica el artículo 116 numeral 2 del Código de Procedimiento Penal.

Como al revisar el registro magnético de la audiencia de imputación claramente se constata que la Delegación para asistir a la diligencia cumplió con las exigencias legales¹⁰, no hay lugar a corrección, y en todo caso, además de resultar improcedente la pretensión, el defensor no demostró irregularidad alguna.

No se puede admitir como único argumento la vulneración indeterminada del artículo 29 de la Carta Política, pues tal y como se puede constatar en el audio, resulta tan precaria la argumentación que al invocar la nulidad considera quebrantado el artículo 456 de la ley

906 de 2004, y al sustentar el recurso, después de escuchados los argumentos del Tribunal, dirige su ataque en el mismo sentido, pero por violación al artículo 457 del mismo estatuto, al concluir que el proceder de la Fiscalía atenta contra el debido proceso.

De tal manera que acertó el Tribunal cuando negó la solicitud de nulidad, ante la abierta improcedencia de su pedimento.

Estas son las razones que llevan a la Sala a CONFIRMAR la decisión del Tribunal.

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

RESUELVE:

Primero. Confirmar el auto impugnado.

Segundo. Contra esta decisión no procede ningún recurso.

Tercero. Devuélvase el expediente a la Sala Penal del Tribunal Superior de Sincelejo.

Notifíquese y cúmplase.

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ DE LEMOS

Excusa justificada

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

AUGUSTO J. IBÁÑEZ GUZMÁN

JORGE LUIS QUINTERO MILANÉS

JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA

JAVIER ZAPATA ORTIZ

TERESA RUIZ NÚÑEZ

1 Se resumen a partir de lo expuesto por el Fiscal en la audiencia de formulación de acusación.

2 Cfr fl 5 de la carpeta. En el escrito de acusación no se cita las razones por las que se negó a decretar el desembargo de tales dineros.

3 No se señala la fecha.

4 Cfr. Cd 2 Record 10:47

5 Cfr. Cd 2 Record

6 Cfr. Cd 2 Record 33:48

7 Auto de segunda instancia del 14 de agosto de 2008. Radicado 30261.

8 Artículo 116 numeral 1 de la Ley 906 de 2004.

9 Artículo 456 Ibidem.

10 Cfr Record 10:36:40 cd 1. Interviene la Fiscal Olga Lucia Pérez Castro, fiscal adscrita al grupo de trabajo para la investigación de funcionarios de la Rama Judicial y la Fiscalía General de la Nación, quien fue destacada para actuar en la diligencia como Fiscal 54 Delegada ante el Tribunal, mediante Resolución 086 del 31 de agosto de 2010.