

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente:

JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA

Aprobado Acta No. 447

Bogotá, D. C., seis (06) de diciembre de dos mil doce (2012).

VISTOS

Se pronuncia la Sala respecto de la apelación concedida al defensor con ocasión de la providencia adoptada el 22 de agosto de 2012 por la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla en desarrollo de la audiencia preparatoria bajo la égida de la Ley 600 de 2000, dentro del proceso adelantado contra el doctor JOSÉ IGNACIO CALDERÓN HERNÁNDEZ como presunto autor del delito de prevaricato por acción, en el sentido de no declarar la nulidad impetrada por supuesta falta de competencia.

HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

1. Fueron sintetizados por la Fiscalía Segunda Delegada ante esta Sala en resolución del 27 de abril de 2012, al desatar el recurso de apelación incoado por la defensa contra la calificación del mérito sumarial así:

“En el Juzgado Sexto Civil del Circuito de Barranquilla, se adelantó el proceso civil reivindicatorio No. 350- 1988 impetrado por Carmen Navarro de Pardey contra la empresa de Transportes Monterrey Ltda., pronunciando sentencia el 11 de septiembre de 1996 en el cual declaró el dominio pleno y absoluto del bien ubicado en la carrera 41 No. 6- 60 lote 5, matrícula inmobiliaria No. 040-0050733 a la parte demandante, providencia confirmada por el Tribunal Superior de Barranquilla el 27 de noviembre de 1998.

El Juez, José Ignacio Calderón Hernández, el 19 de noviembre 2001 comisionó al inspector de policía para que hiciera la entrega del inmueble a la parte demandante, la cual no se realizó porque no se identificó el inmueble.

El 15 de enero de 2007 el Juez José Ignacio Calderón Hernández, ordenó nuevamente la entrega del inmueble a la parte demandante para lo cual comisionó a la inspección de policía.

El 26 de marzo de 2007 el apoderado de la parte demandada presentó incidente de nulidad contra el auto del 15 de enero de 2007, argumentando que el predio sobre el cual se ordenó la entrega era el identificado en la carrera 41 No. 6 – 60 barrio La Loma, lote 5 y no el ubicado en la carrera 41 N No. 6- 60, por lo que el juez modificó la sentencia.

El 19 de abril de 2007 dándole razón al apoderado de la parte demandada el juez declaró la nulidad de todo lo actuado a partir del auto de enero 15 de 2007, y comisionó a la inspección de policía para que hiciera devolución material a la Sociedad Transportes Monterrey Ltda., del predio localizado en la carrera 41 N No. 6- 60 del barrio La Loma, lote 5, lo cual se hace efectivo el 18 de mayo de 2007.

Por lo anterior se atribuye a José Ignacio Calderón Hernández, Juez Seto (sic) (6) Civil del Circuito de Barranquilla, proferir decisión manifiestamente contraria a derecho”.

2. El 26 de diciembre de 2007, RODOLFO DE JESÚS PARDEY NAVARRO instauró denuncia penal poniendo en conocimiento presuntas irregularidades acaecidas dentro del proceso reivindicatorio seguido contra la EMPRESA DE TRANSPORTES MONTERREY LTDA, siendo demandante CARMEN NAVARRO de PARDEY, madre del denunciante, promovido ante el Juzgado Sexto Civil de Circuito de Barranquilla regentado para aquél entonces por el doctor JOSÉ IGNACIO CALDERÓN HERNÁNDEZ.
3. La actuación correspondió a la Fiscalía Sexta Delegada ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla que el 4 de diciembre de 2008 dispuso la apertura de instrucción vinculando al doctor JOSÉ IGNACIO CALDERÓN HERNÁNDEZ a través de indagatoria, la cual se realizó el 3 de febrero de 2009.
4. El 28 de octubre de 2009 le fue definida su situación jurídica por el presunto delito de prevaricato, absteniéndose de imponer medida de aseguramiento en aplicación del principio de favorabilidad con ocasión de la entrada en vigencia de la Ley 906 de 2004.
5. El 29 de junio de 2010 la Fiscalía Sexta Delegada ante el Tribunal Superior de Barranquilla calificó el mérito de la instrucción con preclusión de la investigación, decisión que al ser apelada por la representación de la parte civil la Fiscalía Quinta Delegada ante esta Corporación, declaró la nulidad por ausencia de motivación de dicha resolución.
6. El 12 de diciembre de 2011 la Fiscalía Sexta Delegada ante Tribunal, calificó nuevamente el mérito de la instrucción profiriendo resolución de acusación contra el doctor JOSÉ IGNACIO CALDERÓN HERNÁNDEZ como presunto autor del delito de prevaricato por acción tipificado en el artículo 413 del Código Penal, la cual una vez apelada por el defensor, fue confirmada el 27 de abril de 2012 por la Fiscalía Segunda Delegada ante esta Sala.

7. Adelantada la etapa del juicio por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, el 31 de mayo del presente año, dio aplicación al artículo 400 de la Ley 600 de 2000, periodo dentro del cual los sujetos procesales elevaron disímiles solicitudes.

8. La audiencia preparatoria se celebró el 22 de agosto del año en curso, escenario en el cual se resolvió sobre la solicitud de pruebas de los sujetos procesales, amén de no acceder a la petición de declaración de nulidad pedida por la defensa, por supuesta falta de competencia de la Corporación para el adelantamiento del juicio bajo el argumento de que el acusado doctor JOSÉ IGNACIO CALDERÓN HERNÁNDEZ, ya no ostenta la condición de Juez Sexto Civil del Circuito de Barranquilla, con ocasión de la declaración de insubsistencia dispuesta por el Tribunal de Distrito Judicial de dicha ciudad.

PROVIDENCIA APELADA

La Corporación mencionada negó la solicitud de nulidad a la defensa.

Precisó que en los casos de fuero ha de existir una relación entre el ejercicio del cargo y el hecho cometido. El acusado ocupó el cargo de Juez Sexto Civil del Circuito de Barranquilla desde el 2 de marzo de 1998 hasta el 15 de octubre de 2009, lapso durante el cual se presentaron los hechos materia de investigación que se remontan al año 2007 cuando con ocasión de su investidura conoció del proceso civil reivindicatorio seguido contra la EMPRESA DE TRANSPORTE MONTERREY LTDA, figurando como demandante, CARMEN NAVARRO de PARDEY, y en el cual emitió dos autos, uno el 15 de enero de 2007 ordenando la entrega real del inmueble objeto de litigio a la demandante y otro, el 19 de abril del referido año, en cual declaró la nulidad de la entrega del inmueble y decidió devolver el predio a la empresa demandada, no obstante haberse ya concretado la entrega real y efectiva por parte de la inspección de policía comisionada para tal efecto, providencia última por la cual se le investigó y acusó por el delito de prevaricato por

acción.

Se constata -añadió- que el fuero deviene en que para el momento de los hechos ostentaba la condición de Juez Sexto Civil del Circuito y en ejercicio de dicho cargo emitió la providencia estimada contraria a las normas del Código de Procedimiento Civil, al desconocer un derecho real de un ciudadano respecto de un bien inmueble.

Para arribar a dicha conclusión, con antelación examinó el contenido del numeral 2° del artículo 76 de la Ley 600 de 2000 inherente a la competencia de las salas penales de decisión de los tribunales superiores de distrito judicial para conocer de los procesos que adelanten contra los jueces de circuito y otros funcionarios judiciales, con ocasión de delitos cometidos en ejercicio de sus funciones o por razón de ellas, en el que se comprende la actuación seguida contra el acusado doctor JOSÉ IGNACIO CALDERÓN HERNÁNDEZ, disposición que -precisó- se halla en concordancia con el artículo 119- 1 ibídem, inherente a la competencia de los fiscales delegados ante los tribunales superiores del distrito judicial, para investigar, calificar y acusar si a ello hubiere lugar a los servidores públicos cuyo juzgamiento esté atribuido en primera instancia al tribunal superior de distrito.

RECURSO DE APELACIÓN INTERPUESTO Y SUSTENTADO

El defensor del acusado expuso que se configura nulidad en razón a la falta de competencia por el factor funcional generadora de “graves irregularidades sustanciales que afectan el debido proceso”, como quiera que el “funcionario instructor actuó por fuera del marco de su competencia” y que igualmente ello se predica del juzgador de instancia. Que son el cargo o las funciones los factores “que determinan el fuero legal” del tribunal para conocer del asunto.

Luego de citar extensos apartes jurisprudenciales que según su particular postura

guardan relación con el caso, alude a las fechas que constituyen el arco de tiempo del desempeño de funciones como Juez Sexto Civil del Circuito de Barranquilla del acusado (2 de marzo de 1998 y 15 de octubre de 2009) aludiendo que durante el mismo gozaba de fuero legal para su investigación y juzgamiento y que a partir de la última fecha citada - con la declaración de insubsistencia- “desapareció el fuero legal que ostentaba y automáticamente desapareció la competencia para adelantar la investigación y juzgamiento de las conductas punibles generadas en su contra”.

Estima que el numeral primero, literal b del artículo 77 de la Ley 600 de 2000, asigna a los jueces penales del circuito el conocimiento de los delitos cuyo juzgamiento no esté atribuido a otra autoridad, y que esta “asignación de competencia es la más razonable porque el funcionario judicial cuando deja de serlo retoma sus obligaciones y deberes como cualquier otro ciudadano del conglomerado social en este caso en su condición de abogado únicamente”.

No recurrente

El señor Fiscal solicitó se mantenga la decisión adoptada por el Tribunal, que concedió el recurso de apelación en el efecto suspensivo que es el que ha de ser desatado por la Sala.

Ulteriormente, el 28 de agosto del año en curso, el impugnante allegó escrito afirmando que “adiciona” la sustentación del recurso de apelación, en tanto que el fiscal incorpora otro, en el cual solicita “se tenga en cuenta este memorial aclaratorio relacionado con la intervención que hice al momento de concederme su señoría el uso de la palabra” los cuales desde ya, advierte la Sala, no serán tenidos en cuenta -no obstante girar respecto del tema objeto de apelación- por salirse del marco señalado por el inciso final del artículo 194 de la Ley 600 de 2000, inherente a la interposición y sustentación del recurso de apelación dentro de las audiencias.

CONSIDERACIONES

La Corte es competente para conocer de los recursos de apelación interpuestos contra los autos que profieran en primera instancia los Tribunales Superiores de Distrito Judicial, de conformidad con lo establecido en el numeral 3° del artículo 75 de la Ley 600 de 2000 en concordancia con el artículo 76- 2 ibídem como acontece en el presente evento.

Desde ya la Sala anuncia que el auto materia de apelación será confirmado con base en los siguientes argumentos que consultan exclusivamente la realidad procesal:

1. El artículo 76 de la Ley 600 de 2000 establece que las salas penales de decisión de los tribunales superiores de distrito conocen:

“ (...)

2. En primera instancia, de los procesos que se sigan a los jueces del circuito, de ejecución de penas y medidas de seguridad, municipales, de menores, de familia, penales militares, a los fiscales y agentes del Ministerio Público delegados ante los juzgados por delitos que cometan en el ejercicio de sus funciones o por razón de ellas.(subraya la Sala).

(...)”.

Disposición que guarda armonía con el contenido del artículo 119 numeral 1° de la citada Ley, inherente a las funciones fijadas a los fiscales delegados ante los tribunales superiores de distrito, entre las que se destaca:

“1. Investigar, calificar y acusar, si a ello hubiere lugar, a los servidores públicos cuyo juzgamiento esté atribuido en primera instancia al tribunal superior de distrito.”

De donde se colige -acorde con el contenido de la resolución de acusación- que la Fiscalía Delegada ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla se

constituye en el órgano investigador y acusador del inculcado doctor JOSÉ IGNACIO CALDERÓN HERNÁNDEZ, en tanto que la Sala de Decisión Penal de dicha Corporación ostenta la competencia para adelantar plenamente la etapa de Juzgamiento, en razón a que la inculcación que pesa en su contra deviene de la presunta comisión del delito de prevaricato por acción ejecutado en el ejercicio de sus funciones o por razón de ellas, sin que la circunstancia de declaratoria de insubsistencia dispuesta por el citado cuerpo colegiado a partir del 15 de octubre de 2009 ostente la potencialidad de mutar la competencia en otra autoridad, que según sostiene el impugnante recaería en los fiscales delegados ante los jueces del circuito (artículo 120 Ley 600 de 2000) -para investigar y acusar- y los jueces penales del circuito para el adelantamientos de la etapa del juicio (artículo 77 literal b, ibídem).

2. Ha establecido la jurisprudencia de esta Sala que la competencia -que se erige como garantía del derecho a un juez instituido previamente y hace parte del derecho al debido proceso- esta regulada por la ley de acuerdo con una serie de factores, tales como el objetivo, el subjetivo, el territorial, el funcional y por la conexidad².

De tal suerte, el fuero constituye una prerrogativa otorgada en la Constitución o en la ley a ciertos servidores públicos para que sean investigados y juzgados por funcionarios judiciales de una jerarquía determinada, siempre y cuando se cumplan las condiciones definidas en la preceptiva que lo establece.

Así lo sostuvo por ejemplo en auto del 11 de junio de 2009 dentro del radicado No. 29.220 de la forma que sigue:

“(…) En efecto, el fuero es una garantía que establecen la Constitución o la ley en relación con determinadas personas, consistente en que por razón del cargo o de la función que desempeñen sólo pueden ser investigadas y juzgadas por funcionarios a quienes especialmente se les asigna la competencia.

Son por tanto, el cargo, la investidura o las funciones discernidas los factores que determinan la aplicación del fuero y la autoridad competente para conocer del asunto, independientemente de la persona individualmente considerada.

La prerrogativa del fuero corresponde a una decisión política que busca preservar no la inmunidad del servidor desde una visión personal, sino desde la función, lo cual explica que el Fiscal General de la Nación o la Corte, según sea el caso, puedan retener la competencia sólo en aquellos eventos en que se demuestre que el funcionario ejecutó una conducta que tiene una relación de imputación concreta con el cargo o con la función realizada, pese a que esa condición en la actualidad no la ostente (...)."

Si la actuación adelantada contra el doctor JOSÉ IGNACIO CALDERÓN HERNÁNDEZ, se contrae a conductas imputadas con ocasión de su desempeño como Juez Sexto Civil del Circuito de Barranquilla, inexorablemente deviene su condición de aforado legal y por contera, acorde con las disposiciones atrás transcritas los órganos judiciales citados son los encargados de la investigación, acusación y juzgamiento, respectivamente, sin que quepan las lucubraciones realizadas por el abogado defensor, en punto a que ulterior al 15 de octubre de 2009, el acusado perdió el fuero y debe ser investigado "en su condición de abogado únicamente".

En la providencia citada en precedencia, se sostuvo que:

"(...) tanto es así que una vez se abandonen las labores concernientes al mismo, dicho fuero lo acompañará en cualquier investigación que corresponda a esas funciones, dejando claro que no se puede dejar de lado lo atinente a la relación que los hechos deben tener con el cargo por el cual se encuentra aforado el procesado (...)" (subraya la Sala).

Impera precisar que si el investigado fungió como Juez Sexto Civil del Circuito de Barranquilla entre el 2 de marzo de 1998 y el 15 de octubre de 2009 y las decisiones

presuntamente prevaricadoras datan del año 2007, obvio aparece que acorde con las disposiciones procesales inherentes a la competencia tienen aplicabilidad para efectos de la investigación, acusación y juzgamiento, sin que la circunstancia de que partir de la segunda fecha indicada haya sido declarada su insubsistencia en el cargo aludido, ya que el fuero legal persiste, permanece incólume.

3. En estas condiciones la cita que de la jurisprudencia³ de esta Sala hace el impugnante, no tiene aplicabilidad en el presente caso, pues si bien es cierto en el cuerpo de dicha sentencia de casación, fue objeto de análisis el principio del juez natural como garantía básica instituida constitucional y legalmente para facultar la existencia de un proceso debido, no guarda la relación que pretende atribuirle el impugnante⁴, pues palmario aparece -como se consignó en precedencia- la investigación y juzgamiento adelantados contra el acusado doctor JOSÉ IGNACIO CALDERÓN HERNÁNDEZ, deviene como secuela de la supuesta perpetración de una presunta conducta delictiva desarrollada en el ejercicio de sus funciones o por razón de ellas.

4. En suma, de la actuación fluye que la presunta conducta punible desplegada por el acusado operó con ocasión del ejercicio de su cargo como servidor público adscrito a la rama judicial del poder público. En otras palabras, la condición de servidor público tuvo vinculación directa con el presunto delito atribuido en la resolución de acusación y por contera se -itera- ostenta la condición de aforado legal, lo cual determina la competencia específica para su investigación y juzgamiento. Por ende, la Sala no acoge las argumentaciones del impugnante y como secuela de ello, la providencia materia de apelación será confirmada.

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

RESUELVE

Primero: CONFIRMAR la providencia materia de apelación adoptada la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial Barranquilla en desarrollo de la audiencia preparatoria llevada a cabo el pasado 22 de agosto con base en las motivaciones plasmadas en precedencia.

Segundo: DEVOLVER el expediente al Tribunal de origen.

Contra esta decisión no procede ningún recurso.

Notifíquese y cúmplase,

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO
CABALLERO

FERNANDO ALBERTO CASTRO

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ MUÑOZ
FERNÁNDEZ

GUSTAVO E. MALO

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA

JAVIER ZAPATA ORTIZ

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Sustentación en primera instancia del recurso de apelación. “Cuando se interponga el recurso de apelación en audiencia o diligencia se sustentará oralmente dentro de la

misma y de ser viable se concederá estableciendo el efecto y se remitirá en forma inmediata al superior". (subraya la Sala).

2 Radicación No. 16.901 del 8 de noviembre de 2000

3 Radicación No. 25.630 del 11 de abril de 2007.

4 Se trató de un caso de doble homicidio al parecer ejecutado por un miembro del ejército cuya investigación y juzgamiento inicialmente estuvo a cargo de la justicia penal militar, luego por determinación de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, la actuación fue asignada a la justicia ordinaria donde prosiguió a partir de la etapa del juicio. La Corte casó la sentencia condenatoria emitida por el Tribunal Superior de Casanare, decretando la nulidad a partir del cierre de la investigación para que fuera la Fiscalía quien calificará el mérito de la instrucción. Dando observancia plena al principio de juez natural tanto de la instrucción como del juzgamiento.