

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

Magistrada Ponente

AP - 879 - 2015

Radicación nº 45186

Aprobado acta nº 77

Bogotá, D.C., veinticinco (25) de febrero de dos mil quince (2015)

VISTOS:

Decide la Corte sobre la admisibilidad de la demanda de casación presentada por la defensora de JOSÉ ABELARDO GARCÍA CARVAJAL en contra de la sentencia de segunda instancia proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, el 26 de agosto de 2014, mediante la cual confirmó y modificó el fallo emitido por el Juzgado Penal del Circuito de (...) (Tolima) con funciones de conocimiento, el 17 de enero de 2012, condenando al mencionado procesado como autor de la conducta punible de Actos sexuales con menor de 14 años.

H E C H O S

En el fallo demandado fueron narrados de la siguiente manera:

Fueron puestos en conocimiento de la autoridad por la señora LMHM, quien relató que la menor M.I.C.T. (residente en su vivienda para la época de los hechos), recogía dinero cerca a un poste instalado aledaño a una casa distante aproximadamente a tres casas de la suya (Barrio (...) de (...)). Al hacer las averiguaciones, interrogó a la menor, y ésta le manifestó que quien le dejaba el dinero era un señor de nombre ABELARDO, quien trabajaba en la casa cercana en construcción. Llevada la niña a examen médico, le expresó a la doctora que el mencionado señor ABELARDO le había tocado sus partes íntimas. Estos hechos sucedieron aproximadamente a mediados del mes de junio de 2008.

ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

Con fundamento en los anteriores hechos, el día 14 de junio de 2011 el Fiscal 36 Seccional de (...) (Tolima) presentó a JOSÉ ABELARDO GARCÍA CARVAJAL ante el Juez Segundo Promiscuo Municipal con función de control de garantías de esa ciudad, formulándole imputación por el delito de Actos sexuales abusivos con menor de 14 años, en concurso homogéneo de conductas punibles, sin que se allanara a los cargos. En su contra se impuso medida de aseguramiento consistente en detención preventiva en establecimiento carcelario.

Presentado el escrito de acusación por parte del mismo Fiscal 36 Seccional de (...) (Tolima), le correspondió al Juzgado Penal del Circuito con funciones de Conocimiento de esa ciudad adelantar la etapa de juzgamiento, celebrándose las audiencias de acusación y preparatoria los días 31 de agosto y 14 de octubre de 2011, respectivamente.

La audiencia de juicio oral y público se llevó a cabo en sesión desarrollada el 1º de diciembre de 2011. Clausurado el debate en esta misma fecha, se emitió sentido del fallo declarando culpable al acusado GARCÍA CARVAJAL.

El 17 de enero de 2012, el mismo despacho judicial, emitió el fallo, siendo condenado JOSÉ ABELARDO GARCÍA CARVAJAL por un delito de Actos sexuales con menor de 14 años

(artículo 209 del Código Penal), a la pena principal de 108 meses de prisión y las accesorias de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas y privación del derecho a residir o acudir a los lugares que habite o permanezca la víctima, por el mismo término, negándole el derecho a los subrogados de la condena de ejecución condicional y la sustitutiva de la prisión domiciliaria.

Apelado el fallo por el defensor del acusado, la Sala Penal del Tribunal Superior de Ibagué lo confirmó, modificándolo en cuanto a la pena principal y la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, mutándolas a 48 meses, mientras que revocó la accesoria de privación del derecho a residir o acudir a los lugares que habite o permanezca la víctima.

Oportunamente el defensor del acusado GARCÍA CARVAJAL, interpuso el recurso extraordinario de casación, siendo sustentado en escrito que ahora analiza la Corte en su debida fundamentación.

RESUMEN DE LA IMPUGNACIÓN

Como cargo único, el defensor acusa la sentencia de segundo grado con fundamento en el numeral 1º del artículo 181 de la Ley 906 de 2004, por violación directa de la ley sustancial.

Como fundamento de su censura, plantea que en su sentencia el Tribunal desconoció la aplicación del artículo 49 de la Ley 1453 de 2001 y el artículo 6 de la Ley 906 de 2004.

En concreto se refiere a que la Fiscalía tardó más de dos años para formular la imputación, contados desde la ocurrencia de los hechos, con lo que desconoció lo reglado por el artículo 175 de la Ley 906 de 2004, cuyo párrafo fue introducido por el artículo 49 de la Ley 1453 de 2001, por lo que debió proceder al archivo de las diligencias.

Asegura que así los hechos hayan tenido ocurrencia con anterioridad a la vigencia de la mencionada reforma legislativa, en virtud del principio de favorabilidad y como quiera que la ley procesal de efectos sustanciales permisivos debe aplicarse de preferencia a la restrictiva, no podía el acusador formular imputación en contra del acusado.

Como consecuencia de lo anterior, la demandante solicita la invalidez de lo actuado a partir de la audiencia de formulación de imputación.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Debe recordarse que con la Ley 906 de 2004, se ha buscado resaltar la naturaleza de la casación en cuanto medio de control constitucional y legal habilitado de manera general contra todas las sentencias de segunda instancia proferidas por los Tribunales, con el cometido de obtener la efectividad del derecho material, el respeto de las garantías de los intervinientes, la reparación de los agravios que le fueran inferidos o la unificación de la jurisprudencia, en seguimiento de lo consagrado por el artículo 180 de la Ley 906 de 2004.

Precisamente, en aras de materializar el cumplimiento de tan específicos intereses, la Ley 906 de 2004 dotó a la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia de una serie de facultades especiales, como aquella consagrada en el artículo 184, referida a la potestad de «superar los defectos de la demanda para decidir de fondo» en las condiciones indicadas en él, esto es, atendiendo a los fines de la casación, fundamentación de los mismos, posición del censor dentro del proceso e índole de la controversia planteada.

Es necesario, sin embargo, inadmitir la demanda si, como postula el inciso segundo de aquél precepto: «el demandante carece de interés, prescinde de señalar la causal, no desarrolla los cargos de sustentación o cuando de su contexto se advierta fundadamente que no se precisa del fallo para cumplir alguna de las finalidades del recurso».

Atendidos estos criterios, ha señalado la Corte que el libelo impugnatorio no puede ser un escrito de libre elaboración y que al menos debe cumplir con unas mínimas condiciones de admisibilidad, tales como: i) la acreditación del agravio a los derechos o garantías, producido con ocasión de la sentencia; ii) el señalamiento de la causal de casación elegida, con sujeción a los parámetros lógicos, argumentales y de postulación propios del motivo casacional postulado; y, iii) la determinación de la necesidad del fallo de casación para alcanzar alguna de las finalidades señaladas para el recurso en el ya citado artículo 180 de la Ley 906 de 2004¹.

De acuerdo con los referentes normativos y jurisprudenciales que vienen de reseñarse, advierte la Sala varias falencias en el libelo objeto de estudio, las cuales dan al traste con la pretensión de la actora.

En primer lugar, necesario es señalar que la libelista postula como causal de casación la referida como violación directa por falta de aplicación de una norma procesal, llamada a regular el caso.

Sin embargo, del desarrollo del cargo surge con claridad que su propósito se encamina al planteamiento de una nulidad, caso en el cual debió atenerse en su postulación a los predicados de la causal segunda de casación, contenida en el numeral 2 del artículo 181 de la Ley 906 de 2004, pues resulta evidente que más que la falta de aplicación de una norma de carácter sustancial, lo que está refiriendo la demandante es un vicio de garantía aflictivo del debido proceso, en tanto, en su sentir, la actuación debió culminar con el archivo de las diligencias, encontrándose vedado el acusador para formular imputación por haber transcurrido el tiempo previsto en la ley para tal efecto.

De hecho, su petición no está encaminada a que la Corte tome una decisión de fondo que reemplace la proferida por las instancias, sino a obtener la invalidez de la actuación, con

el enderezado propósito de materializar en favor del acusado la garantía procesal del archivo de las diligencias y la imposibilidad de que en su contra se pueda formular imputación alguna, según el criterio que plasma en el escrito.

En consecuencia, una coherente aprehensión de la fundamentación del cargo propuesto, traslada la pretensión casacional al terreno de la nulidad, caso en el cual se le imponía a la censora proceder con precisión y claridad a identificar la clase de irregularidad sustancial que determina la invalidación; señalar si se trata de un vicio de estructura o garantía; plantear sus fundamentos fácticos; indicar los preceptos que considera conculcados; expresar la razón de su quebranto; y, especificar el momento de la actuación a partir de la cual se produjo el vicio.

Asimismo, competía a la casacionista informar la cobertura de la invalidez, evidenciar que procesalmente no existe manera diversa de restablecer el derecho afectado y, lo más importante, comprobar que la anomalía denunciada tuvo injerencia perjudicial y decisiva en la declaración de justicia contenida en el fallo impugnado -principio de trascendencia-, dado que el recurso extraordinario no puede fundarse en especulaciones, conjeturas, afirmaciones carentes de demostración o en situaciones ausentes de quebranto.

Pero además, le era exigible tener en cuenta los demás principios que rigen esa materia, por lo cual debía exponer que se trata de uno de los motivos expresamente contemplados en la ley -taxatividad-; que el acto tachado de irregular no ha cumplido su propósito, o que si lo ha cumplido ha afectado el derecho a la defensa -instrumentalidad-; que quien lo solicita no ha dado lugar al motivo de invalidación -protección-; que la irregularidad no ha sido convalidada expresa o tácitamente por el perjudicado, siempre que no vulnere sus garantías fundamentales -convalidación-; y, que no hay otra manera de enmendar el agravio -residualidad-.

Cometidos de imposible realización, en tanto el presupuesto por el que ha optado la demandante no solamente carece de una adecuada fundamentación en aquellos términos, sino porque en modo alguno podría configurarse como vicio demandable en casación un aspecto que de hecho no está previsto en la ley procesal.

En efecto, supone mal la libelista cuando arguye que por haber transcurrido un término que sobrepasa los dos años, la consecuencia tendría que ser la de decretar el archivo definitivo de las diligencias a cargo de la Fiscalía y que, a consecuencia de ello, no podría el ente acusador formular imputación alguna en contra del entonces indicado, produciéndose una suerte de extinción de la acción penal.

Lo cierto es que por parte alguna la norma prevé semejantes consecuencias. Este es su texto:

“Art. 175. Modificado L. 1453/11, art. 49. Duración de los procedimientos. (...)

Parágrafo. La Fiscalía tendrá un término máximo de dos años contados a partir de la recepción de la noticia criminal para formular imputación u ordenar motivadamente el archivo de la indagación. Este término máximo será de tres años cuando se presente concurso de delitos, o cuando sean tres o más los imputados. Cuando se trata de investigaciones por delitos que sean de competencia de los jueces penales del circuito especializado el término máximo será de cinco años”.

No se sigue de allí que vencido el término de dos años, la Fiscalía se viera indefectiblemente precisada al archivo de la indagación, de no contar hasta ese momento con los elementos materiales probatorios, evidencia física o con la información legalmente obtenida, que le permitiera inferir razonablemente que el imputado es autor o partícipe del delito que se investiga.

Si ese tratamiento se diera a tal situación, desconocería que los plazos allí fijados cumplen una estricta función instrumental, con la que únicamente se pretende garantizar la celeridad en el trámite procesal y el ejercicio metódico de las labores de la Fiscalía.

El asunto, sus alcances y naturaleza, fue fijado con claridad por la Corte Constitucional en el estudio de constitucionalidad del referido precepto, de la siguiente manera:

[l]a norma se inscribe dentro de un modelo con tendencia acusatoria. Tal como se expresó en la Exposición Motivos, el objetivo de la Ley 1453 de 2011 no es el abandono del sistema acusatorio, sino únicamente la introducción de modificaciones puntuales para asegurar la eficiencia del proceso penal y la lucha contra la impunidad. De modo que la labor hermenéutica debe ser consecuente con los rasgos de este sistema acogido en Colombia.

Pues bien, asumir que el precepto acusado fija no solo un límite temporal indicativo a la indagación previa, sino que también establece criterios materiales de decisión y una causal autónoma para su archivo, es incompatible con las directrices de este sistema con tendencia acusatoria.

En virtud de la separación orgánica entre la investigación y la acusación, por un lado, y el juzgamiento, por otro, dentro de este modelo se confiere al fiscal la potestad para valorar y determinar el mérito del material investigativo recaudado, para establecer así la necesidad de seguir adelante o no con el procedimiento penal. Se trata de un elemento estructural de sistema.

No obstante, el significado atribuido por el demandante a la disposición impugnada desconoce y pasa por alto esta potestad, en la medida en que obliga al órgano investigativo a adoptar una decisión sobre la continuación o finalización del procedimiento

penal, prescindiendo de su valoración sobre el mérito del material investigativo recaudado. Bajo tal interpretación, sería perfectamente posible que una vez vencido el plazo prescrito en la norma, el fiscal se viese obligado a archivar, incluso cuando tiene la firme convicción de que una actividad investigativa adicional podría producir buenos resultados en el corto plazo.

En segundo lugar, dentro de la lógica general de la legislación procesal penal, los plazos tienen únicamente una función instrumental o de trámite, para asegurar la celeridad en el trámite procesal. En efecto, en las demás fases del procedimiento penal el vencimiento del plazo tiene consecuencias jurídicas muy distintas a la cesación de la función investigativa y sancionatoria del Estado. Por tan solo mencionar un ejemplo, el artículo 294 del Código de Procedimiento Penal dispone que una vez vencido el término de la etapa de investigación propiamente dicha, el fiscal debe solicitar la preclusión o formular la acusación ante el juez de conocimiento según las reglas generales; pero el efecto jurídico del incumplimiento de este límite temporal no es la preclusión inmediata, sino la pérdida de competencia del fiscal para seguir actuando, y la designación de uno nuevo; y únicamente cuando tras esta sustitución de fiscal persiste el incumplimiento, se produce como efecto la libertad inmediata del imputado, y la facultad para solicitar al juez de conocimiento la preclusión de la investigación; pero incluso en esta hipótesis, la preclusión depende, no del paso del tiempo, sino del cumplimiento de las condiciones para esta decisión²; es decir, en este último caso el vencimiento del término no es causal autónoma de preclusión, sino que únicamente confiere el derecho para solicitarla al juez de conocimiento, quien debe concederla o no según las reglas generales en la materia.

Como el proceso penal es uno solo y debe guardar coherencia y unidad, los efectos atribuidos al vencimiento del plazo en la fase de investigación propiamente dicha, no pueden ser pasados por alto para determinar los efectos en la fase de indagación preliminar. Si en esta etapa el acaecimiento del plazo no es una causal autónoma para la preclusión de la investigación, tampoco en la fase de indagación preliminar da lugar al

archivo.3

El desatino es mayor cuando, como lo hace la libelista, se abriga la expectativa de que producido el archivo de la indagación, la Fiscalía quedaría impedida para formular imputación en contra del indiciado, como si esa actuación del acusador produjera como efecto la extinción de la acción penal.

Lo cierto es que de producirse esa determinación de archivar las diligencias, en el momento en que la Fiscalía pudiera obtener los elementos materiales probatorios, las evidencias físicas o la información legalmente acopiada, que acrediten de manera razonable la existencia de la conducta punible y la responsabilidad del imputado, se encuentra habilitada para disponer su desarchivo e incoar su pretensión a partir de la inicial formulación de la imputación.

En este sentido, esta Sala se ha pronunciado de la siguiente manera:

En ese contexto, la hipótesis planteada por el recurrente carece de fundamento por cuanto el vencimiento de términos no está incluido dentro de las causales de extinción de la acción penal.

Aún más, ni siquiera el párrafo del artículo 175 de la Ley 906 de 2004 establece que la consecuencia del incumplimiento de los plazos allí previstos para adelantar la indagación sea el archivo del expediente, la preclusión de la investigación o la extinción de la acción penal. Por tanto, la afirmación del impugnante no sólo adolece de sustento jurídico sino que también se aparta de la realidad.⁴ (CSJ. AP. 17 oct. 2012. Radicado 39679).

Importa reseñar por último, aunque no menos importante, en relación con el principio de favorabilidad de la ley penal reclamado por la demandante, que el plazo previsto en la citada norma debe contabilizarse a partir de la vigencia de la Ley (junio 24 de 2011), no

desde la ocurrencia de los hechos, pues tratándose de mero acto de trámite, su aplicación rige hacia el futuro y no con efectos retroactivos, pues según lo visto ni siquiera connota una situación favorable a los intereses del procesado.

Este es el criterio que ha sido fijado por la Sala en relación con este puntual aspecto:

Ahora bien, como quiera que la pretensión del recurrente es que se aplique el referido precepto al presente caso, por favorabilidad, necesario resulta precisar que conforme a las reglas que regulan la aplicación de la ley en el tiempo, el señalado término de dos años debe comenzar a contabilizarse a partir de la entrada en vigencia de la Ley 1453 de 2011, respecto de las indagaciones preliminares que en tal momento se encontraban en curso, pues se trata de una norma de trámite o sustanciación que rige hacia el futuro, conforme lo estipula el artículo 40 de la Ley 153 de 1887, modificado por el artículo 624 del Código General del Proceso⁵.

Así las cosas, en este caso en concreto, como quiera que la imputación se llevó a cabo en audiencia del día 14 de junio de 2001, cuando ni siquiera había entrado en vigencia la Ley 1453 de 2011, la censura presentada por la defensora del procesado carece de cualquier fundamento.

Por tales motivos, no se admitirá el cargo.

DECISIÓN

De conformidad con lo consignado en precedencia, la Sala inadmitirá la demanda de casación presentada por la defensora de JOSÉ ABELARDO GARCÍA CARVAJAL, no sin antes advertir que revisada la actuación en lo pertinente, no se observó que con ocasión de la sentencia impugnada o dentro de la actuación, hubiese existido violación de derechos o garantías del acusado, como para superar los defectos y decidir de fondo, según el imperativo del inciso 3° del artículo 184 de la Ley 906 de 2004.

Cabe advertir, para finalizar, que contra la presente decisión procede el mecanismo de insistencia de conformidad con lo establecido en el artículo 184 del Código de Procedimiento Penal de 2004 y con las reglas que ha definido la Sala en pronunciamientos anteriores a la presente decisión⁶

En mérito de lo expuesto, LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Penal,

RESUELVE

1. INADMITIR la demanda de casación presentada por la defensora del acusado JOSÉ ABELARDO GARCÍA CARVAJAL, en seguimiento de las motivaciones plasmadas en el cuerpo de este proveído.
2. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 184 de la Ley 906 de 2004, es facultad del demandante elevar petición de insistencia.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ MUÑOZ

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria

1 Entre otros, CSJ AP, 13 de junio de 2007, Rad. 27.537; AP, 25 de julio de 2007, Rad. 27.810.

2 El Artículo 294 del Código de Procedimiento Penal establece al respecto lo siguiente: “Vencido el término previsto en el artículo 175 el fiscal deberá solicitar la preclusión o formular la acusación ante el juez de conocimiento. // De no hacerlo, perderá competencia para seguir actuando de lo cual informará inmediatamente a su respectivo superior. // En este evento el superior designará un nuevo fiscal quien deberá adoptar la decisión que corresponde en el término de sesenta (60) días, contados a partir del momento en que se le asigne el caso. El término será de noventa (90) días cuando se presente concurso de delitos, o cuando sean tres o más los imputados o cuando el juzgamiento de alguno de los delitos sea de competencia de los jueces penales del circuito especializado. // Vencido el plazo, si la actuación permanece sin definición el imputado quedará en libertad inmediata, y la defensa o el Ministerio Público solicitarán la preclusión al juez de conocimiento”.

3 Corte Constitucional, sentencia C-893 de 2012

4 CSJ AP, 17 oct. 2012, Rad. 39679

5 CSJ AP 6226, 15 oct. 2014, Rad. 44682

