

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ MUÑOZ

Magistrada ponente

SP6946- 2014

Radicación nº 41637

(Aprobado Acta No. 169)

Bogotá D.C., cuatro (4) de junio de dos mil catorce (2014).

VISTOS

Celebrada la audiencia de sustentación oral, procede la Sala a proferir fallo con ocasión del recurso extraordinario de casación interpuesto por el defensor de JHON FREDY GARCÍA NIETO contra la sentencia del 1º de abril de 2013 mediante la cual el Tribunal Superior de Manizales revocó la absolución proferida el 24 de febrero de 2012 por el Juzgado Tercero Penal Municipal de la misma sede y, en su lugar, condenó al prenombrado a las penas principales de 3 meses y 6 días de prisión, 1.33 salarios mínimos legales mensuales de multa y 16 meses de privación del derecho a conducir vehículos automotores, así como a la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, como autor del delito de lesiones personales culposas.

HECHOS

Se vienen resumiendo por los sentenciadores de instancia de la siguiente manera:

“El 21 de abril de 2007 a las 7:30 de la mañana, en el kilómetro 19 en la vía puente de La Libertad, el vehículo particular Chevrolet de placa BDH 755 guiado por el señor CARLOS EDUARDO GIRALDO GALLO, donde viajaba la señora ZOILA ROSA GALLO DE GIRALDO, colisionó con el camión de placa TQC 027 conducido por el señor JOHN FREDY GARCÍA NIETO. El accidente causó lesiones a la señora GALLO DE GIRALDO quien presentó una incapacidad médico legal definitiva de 35 días, sin secuelas. Según el reporte de tránsito inicial, el accidente se produjo por la invasión del carril contrario de parte del conductor del vehículo tipo camión”.

ACTUACIÓN PROCESAL

1. En audiencia preliminar realizada el 29 de julio de 2011 el Juzgado Octavo Penal Municipal con funciones de control de garantías de Manizales, la Fiscalía formuló imputación a JOHN FREDY GARCÍA NIETO por el delito de lesiones personales culposas.
2. Oportunamente, el ente investigador presentó escrito de acusación, con fundamento en el cual el 29 de septiembre del precitado año el Juzgado Tercero Penal Municipal de Manizales realizó la consiguiente audiencia de formulación, en cuyo desarrollo atribuyó a GARCÍA NIETO el delito antes referido.
3. La audiencia preparatoria la realizó el 15 de noviembre siguiente y el juicio oral el 21 de febrero del año postrero, a cuyo término anunció del sentido del fallo, precisando que sería de carácter absolutorio.
4. La sentencia la profirió el 24 de febrero de 2012, contra la cual interpuso recurso de apelación el apoderado de la víctima. Como se reseñó en el acápite inicial, el Tribunal Superior de Manizales revocó la decisión de primera instancia, condenando al procesado a las penas ya reseñadas.
5. Contra el fallo de segundo grado el defensor del acusado promovió

oportunamente el recurso extraordinario de casación, presentando la respectiva demanda, en la cual formuló dos cargos.

6. Mediante auto del 28 de marzo de 2012 la Corte admitió el primer cargo e inadmitió el segundo. Por tanto, ordenó realizar la audiencia de sustentación oral regulada en el inciso final del artículo 184 de la Ley 906 de 2004, celebrada la cual es del caso emitir el fallo de rigor.

LA DEMANDA

En el único cargo admitido por la Sala el actor aduce la vulneración del debido proceso, en razón al desconocimiento del inciso 1º del artículo 522 de la precitada ley procesal, norma que establece la conciliación de manera obligatoria y como requisito de procedibilidad en los delitos querellables.

Según el demandante, luego de formulada la querella por parte de la señora Zoila Rosa Gallo de Giraldo, la Fiscalía no cumplió con el referido requisito de procedibilidad, y es así como en la audiencia de acusación, en la preparatoria y en el juicio oral, dicho organismo omitió hacer alusión al cumplimiento de esa exigencia, al punto que no allegó la respectiva acta de conciliación. Tampoco los juzgadores, añade, mencionaron tal aspecto.

Estima que el Tribunal no sólo desatendió la norma arriba citada, sino además el artículo 29 de la Constitución Política, así como la sentencia C-979 de 2005, en la cual la Corte Constitucional estableció el agotamiento de la conciliación en los delitos querellables como condición para la iniciación de la acción penal.

De esa manera, solicita declarar la nulidad de la actuación.

INTERVENCIONES DE LOS SUJETOS PROCESALES

1. Demandante:

Considera que la conciliación preprocesal en el sistema penal acusatorio es un mecanismo obligatorio para resolver el conflicto, razón por la cual constituye requisito de procedibilidad para el ejercicio de la acción penal en los delitos querellables.

Según señala, la Corte Constitucional en sentencia C-591 de 2005 declaró exequible la norma que establece como requisito de procedibilidad el agotamiento de la conciliación en los delitos querellables. Tal pronunciamiento lo reiteró en la sentencia C-979 de 2005.

Tras citar algunos apartes de dichas decisiones, pone de presente que la Sala de Casación Penal de esta Corporación ha seguido los lineamientos trazados por la Corte Constitucional en las sentencias del 9 de septiembre de 2009 (rad. 32196) y 17 de agosto de 2010 (rad. 48084), esta última dictada en sede de tutela.

En el caso concreto, dice, se trata del delito de lesiones personales culposas, que requiere querella de parte, luego, de acuerdo con el artículo 522 de la Ley 906 de 2004, para ese punible es obligatoria la conciliación, cuyo trámite no cumplió la Fiscalía, omisión que pasó por alto el Tribunal, vulnerando el debido proceso, por cuya razón pide declarar la nulidad de la actuación desde la audiencia de imputación.

2. Fiscalía:

Encuentra que en este caso, ciertamente, se trata de lesiones personales culposas, cuya incapacidad se fijó en 35 días sin secuelas, de modo que ese delito, al tenor de lo establecido en el numeral 2º del artículo 74 de la Ley 906 de 2004, requiere querella de parte. En tal virtud, añade, para el ejercicio de la acción penal debe

agotarse la audiencia de conciliación preprocesal, conforme lo determinó el inciso primero del artículo 522 ibídem a modo de requisito de procedibilidad.

Según expresa, de la revisión del expediente surge que no se practicó la conciliación preprocesal, cuya omisión generó el desconocimiento de los principios de la justicia restaurativa, así como el debido proceso, porque el Estado no estaba legitimado para adelantar el proceso y dirimir el conflicto que se le estaba presentando.

Por tanto, es del criterio que le asiste la razón al casacionista cuando solicita declarar la nulidad en este caso, invalidación que, en su sentir, debe ordenarse desde el primer acto investigativo realizado con anuencia de la Fiscalía, situación que llevaría, según dice, a estudiar el tema de la prescripción, pues para el punible en mención la pena máxima aplicable es de 3 años de prisión, por cuya razón para tales efectos el término a tener en cuenta es el de 5 años, los cuales ya transcurrieron en el presente asunto.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

El problema jurídico a resolver consiste en determinar si en este caso, antes de iniciarse la acción penal, debía intentarse la conciliación, y si la omisión de ese trámite constituye nulidad procesal.

En la sistemática procesal penal regulada en la Ley 906 de 2004 la conciliación preprocesal se concibe como un mecanismo de justicia restaurativa que tiene como propósito resolver en forma consensuada el conflicto jurídico puesto a consideración de la autoridad judicial.

Con apoyo en lo dispuesto en el artículo 518 ibídem, la Sala ha dicho que la justicia restaurativa es el procedimiento en el que participan la víctima y el infractor de una conducta punible, con miras a obtener un resultado concreto que atienda las necesidades y

responsabilidades de las partes y su reintegración en la comunidad, bien sea a través de la reparación, la restitución y el servicio a la comunidad (CSJ AP, 9 de sept. de 2009, rad. 32196).

La figura de la conciliación preprocesal está regulada en el artículo 522 de la disposición legal en cita, cuyos incisos primero y segundo señalan lo siguiente:

“La conciliación se surtirá obligatoriamente y como requisito de procedibilidad para el ejercicio de la acción penal, cuando se trate de delitos querellables, ante el fiscal que corresponda, o en un centro de conciliación o ante un conciliador reconocido como tal.

En el primer evento, el fiscal citará a querellante y querellado a diligencia de conciliación. Si hubiere acuerdo procederá a archivar las diligencias. En caso contrario, ejercitará la acción penal correspondiente, sin perjuicio de que las partes acudan al mecanismo de la mediación”.

De acuerdo con la citada norma, en el procedimiento penal seguido bajo los trámites de la Ley 906 de 2004 la conciliación constituye requisito de procedibilidad cuando se trata de delitos querellables, de manera que debe intentarse de manera obligatoria como condición para ejercer la acción penal.

Al declarar exequible algunos de los apartes del citado artículo 522, la Corte Constitucional refirió acerca de la conciliación preprocesal lo siguiente:

“En tal sentido, por tratarse de delitos querellables y por ende el contenido de justicia afecta solo la esfera de la víctima y en tal medida admiten desistimiento, consideró el legislador como una medida de política criminal que surtieran una etapa de conciliación, sin que se oponga al nuevo esquema procesal penal que ella se surta ante un fiscal, a fin de

que si hubiere acuerdo entre el querellante y el querellado, proceder a archivar las diligencias; y en caso contrario, ejercer la correspondiente acción penal, caso en el cual no podrá ser utilizado en su contra el contenido de las conversaciones tendientes a lograr un acuerdo conciliatorio”¹.

La Sala de Casación Penal de esta Corporación también se ha pronunciado en torno a la comentada figura, y así en AP, 9 de sept. de 2009, rad. 32196 expresó:

“... tratándose de delitos querellables, el ejercicio de la acción penal se activa una vez agotado el mecanismo preprocesal de la conciliación, bien sea porque el querellado no asistió, o las partes no llegaron a un acuerdo, o porque convinieron en el arreglo pero este no se cumplió. En tal caso, el instructor tiene la obligación de seguir adelante con la investigación y, si es del caso, acusar a los infractores de la ley penal”.

La Sala ha dicho, igualmente, que la no realización del referido trámite reviste la capacidad de generar la invalidez de la actuación por afectación al debido proceso en aspectos sustanciales, por cuanto para el ejercicio de la acción en relación con los delitos querellables es requisito de procesabilidad la celebración de una audiencia de conciliación preprocesal en los términos señalados por el artículo 522 de la Ley 906, en la que bien podrían las partes llegar a un acuerdo que pusiera fin a las diligencias (CSJ AP, 2 de dic. de 2008, rad. 29959).

Pues bien, en el caso materia de análisis, las constancias procesales indican que producto de la colisión sucedida entre los vehículos automotores de placas BDH 755 y TQC 027 resultó lesionada la señora Zoila Rosa Gallo de Giraldo, quien viajaba en el primero de esos rodantes, por cuya razón el Instituto de Medicina Legal le dictaminó una incapacidad definitiva de 35 días, sin secuelas.

Cuando ocurrieron los hechos, 21 de abril de 2007, estaba vigente el original artículo 74 de la Ley 906 de 2004, en cuyo numeral 2º incluyó las lesiones personales

culposas como delito que requiere querrela de parte para la iniciación de la respectiva acción penal, punible en el cual se encajó el comportamiento del procesado JHON FREDY GARCÍA NIETO, conductor del vehículo de placas TQC 027.

De todas maneras, es necesario señalar que el mencionado artículo fue modificado por la Ley 1142 de 2007, el cual entró a regir el 28 de junio de dicho año. Esa disposición legal, en su artículo 4º, estableció que en lo relacionado con las lesiones personales culposas solamente se requería querrela de parte cuando se tratara de incapacidad para trabajar o enfermedad que superare treinta (30) días. Esa exigencia también se cumple en el presente evento, pues, como quedó visto, la incapacidad fijada a la señora Zolia Rosa Gallo de Giraldo ascendió a 35 días, sin que se le hubiese dictaminado secuela alguna.

Más aún, como al procesado la Fiscalía le formuló la imputación el 29 de julio de 2011, no sobra reseñar aquí también que el artículo 4º de la Ley 1142 de 2007 fue modificado, a su vez, por la Ley 1453 de 2011, la cual entró a regir el 24 de junio de ese año, es decir, antes de la formulación de la imputación. La reforma, en lo que interesa a este asunto, tuvo como propósito establecer querrela de parte para todos los casos de lesiones personales culposas, con lo cual retornó a la regulación inicial expedida al respecto.

Significa lo expuesto que frente a los hechos que generaron la presente actuación la ley procesal siempre ha exigido querrela de parte para ejercitar la condigna acción penal.

Como lo menciona el casacionista y lo admite la Fiscal Delegada que intervino en la audiencia de sustentación del recurso extraordinario, los registros procesales dan cuenta que el ente investigador omitió promover la realización de audiencia de conciliación entre la lesionada y el entonces indiciado. Así lo indica la revisión integral de

los discos compactos en los cuales constan las diversas actuaciones judiciales desarrolladas en el curso de la etapa de juzgamiento. Por lo demás, es de advertir, la Magistrada sustanciadora, antes de admitir parcialmente la demanda de casación objeto aquí de decisión, solicitó copia del registro magnetofónico de la audiencia de formulación de imputación², obteniendo como respuesta que esa diligencia no quedó grabada al momento de su realización y por eso no pudo reproducirse³.

Quiere decir lo anterior que en este caso la Fiscalía no demostró oportunamente haber cumplido el requisito de procedibilidad objeto de análisis, pese a lo cual solicitó la realización de audiencia de formulación de imputación, iniciándose así la correspondiente instrucción penal con violación evidente de lo dispuesto en el artículo 522 de la Ley 906 de 2004, situación constitutiva de irregularidad sustancial generadora de nulidad, por vulneración del debido proceso, conforme quedó dicho en precedencia.

Dicha invalidación no la dispondrá la Sala a partir del primer acto de investigación, como lo solicita la Delegada de la Fiscalía, pues los actos de parte, según criterio pacífico de la Corte, no son susceptibles de ese tipo de decisiones (CSJ AP, 14 de agos. de 2013, rad. 41375). La nulidad se declarará, conforme lo demanda el casacionista, desde, inclusive, la audiencia de formulación de imputación que en el presente caso comportó el primer acto de intervención judicial en la actuación procesal.

Consecuencias de la invalidación:

La decisión que se adoptará implica, conforme lo visto, la desaparición jurídica del acto procesal (audiencia de formulación de la imputación) que, de acuerdo con lo previsto en el artículo 292 de la Ley 906 de 2004, produjo en su momento la interrupción de la prescripción de la acción penal. Ello, entonces, obliga a la Sala a examinar si, desde la fecha de ocurrencia de los hechos, transcurrió o no el término necesario para que se consolide dicho fenómeno.

El delito de lesiones personales cuando la incapacidad es únicamente de 35 días se encuentra reprimido en el inciso segundo del artículo 112 del Código Penal. Ese precepto, considerando el incremento previsto en el artículo 14 de la Ley 890 de 2004, establece pena de 16 a 54 meses de prisión.

Sin embargo, como se trata de lesiones personales culposas, procede aquí la atenuante prevista en el artículo 120 del mismo estatuto punitivo. La citada norma señala que, en tal eventualidad, el actor se hace acreedor a la respectiva pena reducida de las cuatro quintas a las tres cuartas partes, siendo la primera de esas proporciones la llamada a ser considerada para efectos de la prescripción de la acción penal por representar un menor descuento, de acuerdo con lo establecido en el numeral 5º del artículo 60 ibídem.

La quinta parte de 54 meses equivale a 10 meses y 24 días, monto que, por tanto, representa el máximo de la sanción imponible, en definitiva, por razón del delito atribuido al acusado.

De conformidad con lo previsto en el artículo 83 del Código Penal, la acción penal prescribe en un tiempo igual al máximo de la pena fijada en la ley, si fuere privativa de la libertad, sin que en ningún caso sea inferior a cinco (5) años ni superior de veinte (20), salvo excepciones legales que no aplican al caso objeto de análisis.

Lo anterior significa que el término a tener en cuenta en este asunto es el de cinco (5) años, lapso que se cumplió el 21 de abril de 2012, pues los hechos, se reitera, ocurrieron el 21 de abril de 2007.

La Sala, por tanto, acogiendo la pretensión del actor y la solicitud de la Delegada de la Fiscalía, casará la sentencia impugnada para decretar la nulidad de la actuación a partir, inclusive, de la audiencia de formulación de la imputación.

Consecuentemente, declarará la extinción de la acción penal por prescripción respecto del delito de lesiones personales culposas atribuido a JHON FREDY GARCÍA NIETO y ordenará la preclusión de la actuación.

Es de advertir que, conforme a lo contemplado en el artículo 80 de la Ley 906 de 2004, los efectos de la extinción de la acción penal no se extienden a la acción civil derivada del injusto, ni a la acción de extinción de dominio (Cfr. CSJ AP, 27 de feb. de 2012, rad. 38547).

Cuestión final:

Observa la Sala que después de celebrada la audiencia de sustentación del recurso de casación el representante de la víctima, quien no asistió a la referida diligencia, presentó memorial a través del cual aportó fotocopias sin autenticar de varios documentos, pretendiendo con ellos demostrar que el 12 de octubre de 2007 la Fiscalía intentó realizar audiencia de conciliación con el hoy acusado y la afectada.

Sobre el particular, ha de responderse, como ya se ha hecho en otras oportunidades (CSJ SP, 2 de may. de 2012, rad. 35489), que en sede de casación no existe período probatorio porque la Corte debe resolver los recursos interpuestos con base en las pruebas practicadas válidamente en el juicio oral. Así lo ha entendido esta Corporación en cuanto sobre el particular ha dicho:

“Impera señalar que como de tiempo atrás lo ha definido la Sala, en el trámite del recurso de casación el legislador no estableció un periodo probatorio en cuanto se trata de una impugnación extraordinaria ulterior al curso de las instancias, resulta manifiestamente impertinente que adjunto al libelo casacional el defensor allegue un video de un supuesto apoyo de sus planteamientos, circunstancia que impone ordenar su devolución al recurrente.”⁴

“...en virtud del principio de suficiencia, a cuyo tenor la demanda debe bastarse a sí misma para demostrar el yerro, pretende [el censor] trasladar a la Corte una imposible tarea de verificación probatoria, pasando por alto no sólo que con ello se viola el principio de imparcialidad, sino que el trámite de casación, como incluso sucede con la segunda instancia, repele cualquier tipo de práctica probatoria, precisamente porque lo criticado es la validez y justeza tanto del proceso como de lo decidido allí, para lo cual se hace menester abordar el contenido de la sentencia y la tramitación concreta adelantada”5.

Por lo anterior, se ordenará devolver los mencionados documentos al representante de la víctima.

Lo reseñado no obsta para que la Sala haga un severo llamado de atención a los Delegados de la Fiscalía a efecto de que en lo sucesivo cumplan con su deber de demostrar en el curso de la actuación judicial la realización efectiva de las diligencias necesarias para ejercitar la acción penal, a fin de que casos como el presente no terminen con decisiones como la que aquí se adopta.

También debe llamarse la atención a los jueces de control de legalidad y a los de conocimiento para que se aseguren de grabar todas las audiencias celebradas en el curso de la actuación y luego, cuando sea del caso, los respectivos registros magnetofónicos se remitan en su integridad a efectos de desatarse los recursos de apelación y casación.

En mérito de lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

1.- CASAR la sentencia impugnada, proferida por el Tribunal Superior de Manizales el 1º de abril de 2013.

2.- DECRETAR la nulidad de la actuación surtida a partir, inclusive, de la audiencia de formulación de la imputación.

3.- DECLARAR la extinción de la acción penal por prescripción respecto del delito de lesiones personales culposas atribuido a JHON FREDY GARCÍA NIETO.

4.- Como consecuencia de lo anterior, ORDENAR la preclusión de la actuación seguida en contra del mencionado GARCÍA NIETO.

5.- COMUNICAR a las autoridades respectivas lo pertinente, con el fin de cancelar las anotaciones que le generó al procesado la iniciación de este proceso.

6.- ORDENAR devolver al representante de la víctima los documentos allegados luego de celebrarse la audiencia de sustentación del recurso de casación.

Contra esta sentencia no procede recurso alguno.

Notifíquese y cúmplase.

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

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 Sentencia C-591 de 2005.

2 Única audiencia preliminar realizada en este proceso.

3 Folio 9 del cuaderno de la Corte.

4 Cfr. Auto del 14 de octubre de 2009 (radicado 32.521).

5 Cfr. Auto del 11 de noviembre de 2009 (radicado 32.640). En el mismo sentido ver, entre otras, las providencias del 15 de junio de 2005, 26 de enero de 2006, 31 de marzo de 2008 y 16 de agosto de 2011 (radicados 22.571, 24.715, 29.342 y 34.679, respectivamente).