

República de Colombia



Corte Suprema de Justicia

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE CASACIÓN PENAL**

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO
Magistrado ponente

AP6226-2014

Radicación No. 44682

(Aprobado Acta No. 337)

Bogotá, D.C., quince (15) de octubre de dos mil catorce (2014).

VISTOS:

Se pronuncia la Corte respecto del recurso de apelación presentado por el abogado defensor del exfiscal 23 Seccional del Banco Magdalena, JOSÉ DE JESÚS PAINCHAULT SAMPAYO, acusado del delito de prevaricato por acción, en contra de la decisión del 14 de agosto de 2014, mediante la cual el Tribunal Superior de Santa Marta no accedió a declarar la nulidad por él deprecada.

HECHOS:

A través del oficio 260 del 15 de abril de 2008, suscrito por el secretario del Juzgado Único Civil del Circuito de El Banco – Magdalena, enviado a las Fiscalías delegadas ante los Jueces del Circuito de esa ciudad, se dieron a conocer las posibles conductas punibles de «*falsedad, fraude procesal o abuso de confianza*»¹ en que pudo incurrir el señor REINALDO SERRANO OREJARENA en el proceso ejecutivo singular de mayor cuantía adelantado en el referido despacho judicial bajo el radicado 2007-0046, asunto que le correspondió tramitar a JOSÉ DE JESÚS PAINCHAULT SAMPAYO, en su calidad de Fiscal 23 Seccional de esa localidad.

El mencionado funcionario investigador mediante resolución del 10 de octubre de 2008, definió situación jurídica al procesado SERRANO OREJARENA, imponiéndole medida de aseguramiento en su contra, consistente en detención preventiva en establecimiento carcelario, por los delitos de falsedad en documento privado y fraude procesal, arguyendo que en el caso sub judice se cumplían los requisitos previstos en los artículos 356 y 357 de la Ley 600 de 2000.

Al día siguiente, a la solicitud de la defensa, el delegado de la Fiscalía le concedió el mecanismo sustitutivo de la detención domiciliaria y, seguidamente, el día 16 del mismo mes y año, decidió revocar parcialmente la referida

¹ Folio 4.

resolución definición de situación jurídica, en el sentido de ordenar la libertad inmediata del sindicado.

Como quiera que contra la referida decisión el abogado defensor interpuso el recurso de apelación, conoció de la actuación la Fiscalía delegada ante el Tribunal Superior de Santa Marta, quien a más de decretar la nulidad de la resolución del 10 de octubre de 2008, ordenó la compulsión de copias con el objeto de establecer la posible conducta punible en que pudo incurrir el a quo (Fiscal 23 Seccional de El Banco – Magdalena) al momento de proferir tal proveído.

ANTECEDENTES

1. La denuncia fue repartida a la Fiscalía Sexta Delegado ante el Tribunal de Santa Marta, donde se ordenó escuchar en diligencia de indagatoria al exfiscal 23 Seccional de El Banco Magdalena; empero al percatarse que la investigación contra éste funcionario no debía adelantarse bajo la cuerda procesal de Ley 600 de 2000 sino de la Ley 906 de 2004, se hicieron las correcciones pertinentes.

2. En razón a que los dos fiscales delegados ante el Tribunal de Santa Marta manifestaron encontrarse impedidos para adelantar la investigación penal contra

JOSÉ DE JESÚS PAINCHAULT SAMPAYO, se envió la actuación a la oficina de asignaciones de la Dirección Seccional de Fiscalías de Barranquilla para someterla a reparto.

3. Así pues correspondió el caso a la Fiscalía Segunda Delegada ante el Tribunal Superior de Barranquilla, la cual ordenó, a través de investigador del Cuerpo Técnico de Investigación, adelantar: (i) «*inspección judicial al Despacho de la Fiscalía 23 Seccional del Banco Magdalena*»²; (ii) «*Diligencia de interrogatorio al doctor JOSÉ DE JESÚS PAINCHAULT SAMPAYO ... en la penitenciaría del municipio de Sabanalarga – Atlántico*»³; (iii) entrevistar a los investigadores adscritos al C.T.I., OSVALDO CONSTANTE BERDUGO y OMAR HERNÁNDEZ CAMPOS, y a la asistente de la Fiscalía DENYS VEGA RUIDIAZ; (iv) y, finalmente, oficiar al Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad para allegara la información atinente a las tres sentencias condenatorias proferidas en contra de *PAINCHAULT SAMPAYO* por las Salas Penales de los Tribunales de Villavicencio y Santa Marta, por su participación en el punible de prevaricato por acción.

4. Como consecuencia de la mencionada investigación, se cumplió el 8 de agosto de 2013 el trámite de la audiencia de formulación de imputación, luego de la cual el delegado de la Fiscalía General de la Nación presentó, el 27 de noviembre de 2013, ante el Tribunal Superior de Santa Marta, escrito de acusación contra JOSÉ

² Folio 16

³ Folio 18

DE JESÚS PAINCHAULT SAMPAYO, por el delito de prevaricato por acción.

5. El 14 de agosto del 2014, al adelantarse ante la referida Corporación judicial, la audiencia de formulación de acusación por el delito ya reseñado, solicitó el abogado de la defensa se procediera a declarar la nulidad de toda la actuación, arguyendo que para el momento en que el ente investigador formuló imputación a su representado, ya se había vencido el término previsto en el parágrafo del artículo 175 de la Ley 906 de 2004, esto es el lapso «*de dos años contados a partir de la recepción de la noticia criminis*», por lo que -en su decir- lo procedente era el archivo de la actuación.

6. Denegada tal pretensión defensiva, se interpusieron los recursos de reposición y apelación, siendo mantenida la misma por el *a quo*, al resolver la impugnación horizontal.

LA PROVIDENCIA RECURRIDA:

La Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Santa Marta encargada del asunto resolvió, en punto de lo que es materia de disenso, denegar el decreto de la nulidad deprecada por la defensa, tras considerar que el solo vencimiento de los plazos estipulados en el parágrafo del

artículo 49 de la Ley 1453 de 2011 no es una causal autónoma para el archivo de la investigación preliminar, por cuanto ésta únicamente se resuelve cuando existe una justificación para cesar la actividad investigativa del Estado que ya se ha activado. Precisó el *a quo*:

« vemos que la inconformidad que le asiste a el doctor Panchao es que el desde el momento en que fue escuchado en interrogatorio, manifestó que impetraba el archivo de la actuación al considerar que habían sobrepasado el término de dos años contados a partir de los hechos que se le atribuyen como delictivos y que hubo un silencio por parte de la fiscalía que se apresuró fue a formular la imputación.

(...)

Bueno, aquí, pues, dado... que esos términos si se dejan vencer, no tienen efectos jurídicos en cuanto al desarrollo de la investigación y las consiguientes etapas procesales porque debe haber una argumentación para disponer de los archivos de las diligencias y cuando los funcionarios judiciales dejamos vencer los términos las partes interesadas es formular las quejas, las denuncias respectivas, disciplinarias por incumplimiento...

(...)

Ha indicado el señor Fiscal en el día de hoy que este proceso ha sido complejo y máximo cuando se trata de un servidor judicial que laboró aquí en Santa Marta, por lo tanto los fiscales delegados del Tribunal se declararon impedidos y por ello tuvo que irse la actuación para conocimiento de funcionario con radicación en Barranquilla... entonces podemos considerar que no hay irregularidad, que se advierte en el hecho de que la formulación de imputación se hubiese llevado a cabo pasado varios años desde la recepción de la noticia criminal porque al final de la indagación, contando ya con elementos materiales probatorios, evidencia física e informes que le permitan imputar los delitos no podía el fiscal archivar diligencias como bien lo hizo y para ello se dio el 31 de octubre de 2013, máxime que no había prescrito la acción penal»⁴

⁴ Folio 132 y 133

Seguidamente, en orden a darle solidez a la decisión de no decretar la nulidad deprecada por la defensa, el Tribunal cita apartes de la sentencia C-893 de 2012 proferida por la Corte Constitucional, afirmando que resultan aplicables los criterios interpretativos establecidos en ese proveído al caso sub judice, por cuanto al momento de declarar la exequibilidad del parágrafo de la referida norma se estableció:

*«la disposición controvertida en que se establece un plazo de dos, tres y cinco años a la fase de indagación preliminar no vulnera los preceptos constitucionales alegado por el demandante por las siguientes razones: en primer lugar el establecimiento de límites temporales a esta fase de procedimiento penal, no suprime las facultades investigativas de la Fiscalía General de la Nación, sino por el contrario, lo impulsa a desarrollar diligente y eficazmente, tampoco afecta los derechos de las víctimas a la verdad, a la justicia y reparación porque obliga a las instancias judiciales a materializar sus derechos en términos cortos y precisos, y aunque eventualmente el vencimiento del plazo puede dar lugar al archivo de las diligencias, la decisión debe ser motivada a partir de los supuestos previstos en el artículo 79 del código de procedimiento penal y se puede disponer la reapertura del caso cuando exista mérito para ello».*⁵

En esas condiciones desestimó el Tribunal la vulneración de las garantías constitucionales del debido proceso y del derecho de defensa que diera a lugar a la declaratoria de la nulidad deprecada por la defensa.

LA IMPUGNACIÓN

⁵ Folio 133

Disiente el recurrente del concepto que tiene el *a quo* de las consecuencias jurídicas del vencimiento de los términos establecidos en el artículo 49 de la Ley 1453 de 2011, arguyendo que el indiciado no puede esperar indefinidamente el actuar del Estado y tiene derecho a un proceso sin dilaciones injustificadas, expresando al respecto:

«los procesos no pueden estar al capricho indefino de los funcionarios instructores para tomar una determinación, ya que esa postura se constituye en una violación al debido proceso, [tal como lo determinó] la Corte Constitucional a través de la sentencias... C- 412 de 1993 y C-036 de 2003... por extender injustificadamente los términos para investigar... por no haber estado sometida la investigación a un plazo fijo... declaró la inconstitucionalidad del artículo 324 del antiguo régimen procesal penal, es decir el decreto 2700 de 1991, por cuanto no podía permitirse que el ente investigador tolerara una dilación injustificada, igual ocurrió su señoría en la declaratoria de inexequibilidad del artículo 154 de la Ley 734 del 2002 a través de la sentencia C-036 por no establecerse un término preliminar para los procesos.»

De esa forma sostiene el impugnante que en el presente caso *«la Fiscalía dejó dormir el proceso por más de cuatro años»* y que durante el interrogatorio al indiciado, pese a que se hiciera una petición expresa al ente investigador para que se pronunciara sobre la posibilidad del archivo o la imputación, éste no respondió a tal solicitud, lo cual califica como una actuación *«negligente y descuidada»* que *«constituye una vía de hecho»*.

En este sentido, indicó que aun cuando los hechos ocurrieron con anterioridad a la expedición de la Ley 1453 de 2011, debe darse aplicación a ésta normatividad por tratarse de una la ley sustancial permisiva favorable⁶.

INTERVENCION DE LOS NO RECURRENTES

El delegado del ente instructor señaló que contrario a lo afirmado por el abogado defensor, el indiciado – al momento de ser interrogado – no le solicitó a través de un derecho de petición que le contestara lo atinente al vencimiento del término previsto en el parágrafo del artículo 49 de la Ley 1453 de 2011, sino que manifestó su interés para que le fuera archivada la investigación sub examine, solicitud respecto de la cual se pronunció la Fiscalía desfavorablemente, en el sentido de formular imputación a PAINCHAULT SAMPAYO con base en la información legalmente obtenida y los elementos materiales probatorios recolectados para ese momento.

Aclara que de cara al artículo 282 del Código de Procedimiento Penal, es facultativa u optativa la realización del interrogatorio al indiciado y afirma que tal actuación la adelantó con dos meses de anterioridad a la formulación de imputación de cargos, con el objeto de mostrarle «a la

⁶ «Sino es procedente la petición de archivo, como lo ha esbozado su señoría en la presente audiencia... debió manifestarlo el señor fiscal y no lo hizo, luego entonces hay violaciones al debido proceso porque se está violando el derecho a la defensa... que es prevalente a la imputación misma porque se le está solicitando un archivo de un proceso por el tránsito de un término señalado en la norma, la norma sustantiva es de estricto cumplimiento.»

defensa la posición que tenía la Fiscalía en relación con la noticia criminal».

CONSIDERACIONES DE LA CORTE:

La Sala es competente para resolver el recurso de apelación presentado contra la decisión adoptada en este asunto por el Tribunal Superior de Santa Marta, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 3° del artículo 32 de la Ley 906 de 2004.

Como quiera que el asunto medular de la impugnación se contrae a cuestionar la lectura que el a quo hace del párrafo del artículo 49 de la Ley 1453 de 2011, resulta oportuno precisar que en el artículo 79 de la Ley 906 de 2004 se establecen como causales de archivo de las diligencias: (i) la inexistencia del hecho denunciado y (ii) la atipicidad de la conducta, bajo el entendido que en el caso concreto no se reúnen los elementos objetivos exigidos por el respectivo tipo penal.

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 archivo de las diligencias.

Aún más, ni siquiera el párrafo del artículo 49 de la Ley 1453 de 2011, establece que la consecuencia del

incumplimiento de los plazos allí previstos para adelantar la indagación sea el archivo del expediente.

En efecto, la norma en cuestión consagra:

«Artículo 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»

Obsérvese que el transcrito precepto no prevé la consecuencia argüida por el impugnante, aún más, no estipula ninguna sanción específica, situación que evidencia que el transcurso del tiempo no opera automáticamente, de modo que, inclusive, en circunstancias excepcionales y ajenas a la actuación de la Fiscalía y ante una justificación clara inequívoca y contundente, sería admisible que la adopción de la decisión del fiscal en torno a la formulación de imputación o de archivo de las diligencias, se adoptase por fuera de los términos previstos en la citada disposición.

Respecto a éste tópico la Corte Constitucional en el estudio de constitucionalidad del precepto referido, consideró:

«la 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 decisión⁷; 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.»⁸

De este modo, se concluye que el artículo 49 de la Ley 1453 de 2011, es una norma de trámite encaminada a promover la actuación diligente durante la fase de indagación, estableciendo un plazo dentro del cual el fiscal debe hacer una evaluación integral del caso en orden a decidir si hay mérito para imputar o en su defecto disponer el archivo de las diligencias, pero sin que el incumplimiento de dicho término genere pérdida de la competencia o grave

⁷ 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”.

⁸ CORTE CONSTITUCIONAL, sentencia C-893 de 2012

violación del debido proceso que deba ser corregida a través del remedio extremo de la nulidad.

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 Proceso.

En conclusión, la decisión adoptada en primera instancia se encuentra ajustada a derecho y por tanto la impugnación no está llamada a prosperar.

En mérito de lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL,

RESUELVE

1º. –Confirmar la decisión proferida el 14 de agosto de 2014 por el Tribunal Superior de Santa Marta, mediante la

cual no accedió a declarar la nulidad deprecada por el abogado defensor de JOSÉ DE JESÚS PAINCHAULT SAMPAYO.

2°.-Advertir que contra la presente decisión no procede ningún recurso.

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