

Proceso No 23883

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente:

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

Aprobado acta No. 240

Bogotá D. C., veintiocho (28) de noviembre de dos mil siete (2007)

VISTOS

Decide la Sala el recurso extraordinario de casación interpuesto por el Procurador judicial contra la sentencia del dos (2) de diciembre de dos mil tres (2003), por medio de la cual el Tribunal Superior de Bogotá confirmó el fallo de primera instancia proferido el 5 de septiembre de 2003 por el Juez Treinta y Uno Penal del Circuito de Bogotá que condenó a JAIRO REINEL MONROY CUADRADO a la pena de setenta y ocho (78) meses de prisión, interdicción de derechos y funciones públicas por diez (10) años, prohibición del ejercicio de la profesión de conductor de vehículos por cinco (5) años, indemnización solidaria por perjuicios materiales causados en cuantía de cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes, y por perjuicios morales, en forma solidaria deberá pagar la suma de ochenta (80) salarios mínimos legales mensuales vigentes en plazo de doce (12) meses contados a partir de la ejecutoria de la sentencia; le negó el subrogado de la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la sustitución de prisión efectiva por prisión domiciliaria, por hallarlo penalmente responsable del delito de homicidio en grado de tentativa del que fue víctima Pedro Antonio Reyes Ríos.

HECHOS

El 05 de enero de 1998, aproximadamente las 7:30 de la noche, en la carrera 13 con calle 50 de Bogotá, JAIRO REINEL MONROY CUADRADO y Pedro Antonio Reyes Ríos, conductores de bus urbano, mantuvieron alguna discordia en su actividad de recoger pasajeros.

Cuando Pedro Antonio Reyes Ríos descendió de su vehículo para recriminar a su adversario, JAIRO REINEL MONROY CUADRADO aprovechó la oportunidad para atropellar y aprisionar con su carro al otro conductor causándole heridas con incapacidad de cuarenta (40) días y secuelas consistentes en deformidad física de carácter permanente: perturbación funcional del órgano de excreción urinaria.

ANTECEDENTES

La Fiscalía 253 de la Unidad de Lesiones Personales adelantó la instrucción y el 3 de mayo de 2000 calificó el sumario con resolución de acusación por lesiones personales dolosas. (Fls. 174 - 179 / 1)

El juzgado 65 Penal Municipal de Bogotá profirió sentencia condenatoria el 7 de febrero de 2001 por lesiones personales dolosas; la sentencia fue impugnada por la defensa técnica que pretendía con el recurso que la conducta fuese calificada como culposa.

El 8 de marzo de 2002, el Juzgado 31 Penal del Circuito de Bogotá anuló la actuación a partir de la resolución de acusación porque consideró errada la calificación de la conducta. (Fls. 2 - 9 / 2).

El 10 de octubre de 2002, la Fiscalía Treinta y dos (32) Seccional de la Unidad de Vida profirió resolución de acusación contra JAIRO REINEL MONROY CUADRADO por

homicidio en grado de tentativa (Fls. 29 - 34 / 2), la defensora técnica apeló la decisión y la acusación fue confirmada por la Fiscalía Delegada ante el Tribunal de Bogotá el 6 de febrero de 2003. (Fls. 30 - 38 Cuaderno de segunda instancia de la Fiscalía)

El juicio lo tramitó el Juzgado 31 Penal del Circuito que profirió sentencia condenatoria el 5 de septiembre de 2003 (fls. 11 - 40 / 2), confirmada por el Tribunal de Bogotá el 2 de diciembre de 2003 (fls. 4 - 11 / 3 cuaderno del Tribunal).

El representante de la Procuraduría General de la Nación interpuso el recurso extraordinario de casación (Fls. 98 - 129 / 3 cuaderno del Tribunal).

LA SENTENCIA IMPUGNADA

En fallo inescindible, tanto el juzgador colectivo como el individual encontraron que la conducta de arrollamiento auspiciada con su vehículo por parte del señor JAIRO REINEL MONROY CUADRADO contra Pedro Antonio Reyes Ríos constituyó un homicidio imperfecto pues, el sentenciado aprovechó la oportunidad para “atropellar y aprisionar” con su carro al otro conductor causándole heridas y secuelas (deformidad física permanente).

LA IMPUGNACION

Primer Cargo. Nulidad por violación del debido proceso. Desconocimiento de la prohibición de “reformatio in pejus”.

Argumentó el recurrente que, cuando el Juzgado 31 Penal del Circuito de Bogotá anuló la actuación a partir de la resolución de acusación porque consideró errada la calificación de la conducta, incurrió en desconocimiento de la prohibición de reforma peyorativa que

se hizo evidente porque en la nueva sentencia que se originó por virtud de aquella nulidad, el juzgado impuso una pena muy superior a la que fue objeto del recurso por el único recurrente.

En efecto, la sentencia del juzgado 65 Penal Municipal de Bogotá por lesiones personales dolosas lo había sentenciado a 30 meses de prisión, mientras que la nueva sentencia, originada con ocasión de aquella nulidad, proferida por el Juez 31 Penal del Circuito de Bogotá el 5 de septiembre de 2003 lo sancionó por homicidio en grado de tentativa y le impuso una pena de 78 meses de prisión.

La declaración de nulidad decretada por el Juez significó agravar los alcances de la incriminación y por ello se desconoció la prohibición de reforma en peor, en la medida que el juez desbordó los alcances de la apelación del fallo de primera instancia que lo único que pretendía era atenuar las consecuencias de la primera incriminación (lesiones personales dolosas por lesiones personales culposas y obtener la libertad).

Citó como normas quebrantadas los artículos 29 y 31 de la Constitución Política y el artículo 204 de la Ley 600 que rigió este proceso, donde se consagra la prohibición de reforma en perjuicio y solicitó a la Corte declarar la nulidad a partir del auto del juzgado del 8 de marzo de 2002.

Segundo cargo (subsidiario). Violación del debido proceso.

Estima el libelista que, si bien el Juzgado 31 Penal del Circuito de Bogotá anuló la actuación a partir de la resolución de acusación por lesiones personales dolosas (Fls. 174 - 179 / 1) porque consideró errada la calificación de la conducta, la decisión fue desacertada porque debió haber decretado la nulidad desde una fase procesal anterior, propiamente desde el cierre de investigación del 10 de febrero de 2000.

La calificación del sumario -dice- es un acto complejo integrado por el cierre de la

investigación, los traslados para alegaciones previas y la resolución de calificación misma.

De manera que debió haber declarado la anulación desde el cierre de investigación porque ello involucra un problema de competencia en la medida que el funcionario que debió cerrar la investigación por homicidio imperfecto es el fiscal seccional y no una fiscalía local; ello comportaba la posibilidad de un nuevo traslado a los sujetos procesales para presentar alegaciones.

Tercer cargo (subsidiario). Violación del derecho de defensa por compromiso del principio de imparcialidad del juez

Adujo el libelista que el Juez Treinta y Uno (31) Penal del Circuito de Bogotá, que el 5 de septiembre de 2003 profirió la sentencia de primera instancia (Fls. 11 - 40 / 2), fue el mismo que el 8 de marzo de 2002 anuló la actuación a partir de la resolución de acusación porque discrepó de la calificación jurídica de la conducta como lesiones personales.

Por suerte emitió concepto de fondo al estimar que se trató de un homicidio en grado de tentativa, luego estaba impedido para sentenciar (a la luz del artículo 99-4 de la Ley 600 de 2000) porque previamente conoció y manifestó su opinión sobre el asunto materia del proceso; esa situación comprometía su imparcialidad frente a la decisión final del caso.

La nulidad debe decretarse -dice- a partir del auto del 12 de mayo de 2003, mediante el cual asumió el conocimiento del juicio.

EL CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

Estimó el señor Procurador que la garantía de la prohibición de reforma peyorativa es una garantía del apelante que no opera de manera absoluta, entre otras razones

porque la resolución de acusación no impone una pena; el artículo 31 de la Constitución Política tiene un ámbito restrictivo referido a las sanciones previstas en la Ley. Cuando el Juez advirtió la errónea calificación de lesiones personales, porque se trataba de un delito de homicidio en grado de tentativa, lo correcto era anular el proceso desde la calificación del sumario, para que se calificara en debida forma en aras de preservar la legalidad del proceso y el derecho de defensa frente a la nueva calificación.

En relación con el segundo cargo recordó que a tenor del artículo 250 de la [Constitución Política](#) la Fiscalía General de la Nación tiene competencia para investigar los delitos y acusar a los presuntos infractores ante los jueces competentes, en todo el territorio nacional, por ello, la competencia de la Fiscalía la fija la Constitución Política directamente, en virtud de dos aspectos fundamentales: la materia y el territorio. “El Fiscal General de la Nación y sus delegados tienen competencia en todo el territorio nacional”

Se trata entonces –dice- de un problema de distribución de trabajo de investigar y acusar ante los distintos jueces entre los fiscales como delegados que son del Fiscal General de la Nación, por ello esa distribución de funciones no pertenece a las normas de competencia pues están sistematizadas en el Título de “Sujetos procesales”. (Cfr. Artículos 118, 119 y 120 del C. de P.P.).

Insistió en que las reglas de distribución del trabajo en la Fiscalía General de la Nación no son normas de competencia, pues éstas ostentan carácter constitucional.

Por modo que si la Fiscalía local declaró cerrada la investigación, no lo hizo por arrogarse de manera abusiva la competencia en un sumario que inicialmente se consideró de competencia del juez municipal.

Además de ello, con el mero hecho de haber proferido la resolución de trámite –cierre de

investigación- la fiscalía local no causó ningún perjuicio al procesado, por manera que el error que denuncia el recurrente ninguna trascendencia tiene porque las garantías defensivas no se vieron comprometidas durante el curso del proceso.

LA CORTE CONSIDERA

Es competente la Corte Suprema de Justicia para resolver el recurso extraordinario de casación propuesto por el opugnador contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, de conformidad con el artículo 205 de la Ley 600 de 2000, sin perjuicio del poder oficioso que le confiere el artículo 216 en concordancia con el artículo 206 y el numeral tercero del artículo 207 ib.

Los cargos primero (principal) y tercero (subsidiario) se responderán de manera conjunta por ser congruente la fundamentación de las dos censuras. El segundo cargo se resolverá por separado.

Primer Cargo. Nulidad por violación del debido proceso. Desconocimiento de la prohibición de “reformatio in pejus”. Tercer cargo (subsidiario). Violación del derecho de defensa por compromiso del principio de imparcialidad del juez

No tiene razón el libelista en ninguno de estos dos reparos:

Es cierto que en vigencia de los anteriores códigos de procedimiento penal (Artículo 217 del Decreto 2700 de 1991 y artículo 204 de la Ley 600 de 2000) existían disposiciones explícitas orientadas a regular la limitación del superior, en tanto, la impugnación impone límites a la competencia del ad quem y fija los parámetros del debate en el pronunciamiento sin que se pueda desmejorar la situación de apelantes únicos, lo inexcusable es que existe una tensión entre los principios de legalidad y de limitación.

Esa tensión tiene su núcleo en el artículo 31 de la Carta Política que consagra el principio de la doble instancia y la prohibición de reforma peyorativa.

Sin embargo, los casos de nulidad por errónea calificación jurídica no implican –en estricto– una reforma en peor, tal como sucedió aquí, sencillamente porque cuando el superior anuló la sentencia por lesiones y dispuso rehacer el procedimiento a partir de la acusación, de ninguna manera incrementó la pena, que como bien se sabe, sólo se impone en una sentencia condenatoria, estadio procesal que para la fecha de invalidación se mostraba lejano al tener que tramitarse –nuevamente y por juez distinto – la etapa de juzgamiento.

En esta materia, la Sala viene precisando que es insoslayable “...el hecho de que el funcionario judicial, tanto como los intervinientes en el proceso siempre tienen un referente ineludible en el papel que cumplen en el proceso penal: La Constitución y la Ley”. Y si ello es así, la formulación errónea de la imputación tiene su punto correctivo en la declaratoria de nulidad, porque en todos los casos “...las decisiones judiciales deben adoptarse dentro del marco de la legalidad, de los derechos y garantías fundamentales”.

Por ello, no puede entenderse la declaración de nulidad del proceso penal por errónea adecuación típica como una reforma peyorativa. La Sala no elude la discusión académica en el sentido de que se trate de “una verdad a medias” porque de todos modos al anular la imputación por una conducta leve (lesiones personales) y después convocar a un juicio por una conducta de mayor entidad (homicidio imperfecto), se genera alguna carga procesal (no penal) en desfavor del imputado.

Agréguese a lo anterior que la limitante constitucional a la *reformatio in pejus* no encuentra cabida en una situación procesal como la puesta de presente y materia de reclamo, sencillamente porque una vez en firme la invalidez, el proceso –desde la

óptica estrictamente jurídica- carece de sentencia y por ende desaparece la sanción impuesta. Anulado el fallo éste desaparece de la actuación y ningún efecto puede proyectar en ella, con lo cual –entre otras cosas- no existe tampoco referente alguno que permita la comparación en la pena que pueda imponerse en la sentencia válida. En otras palabras, la simple existencia material o física de la providencia invalidada no puede irradiar consecuencia procesal alguna.

Sin embargo, en materia defensiva es ineludible que en el juicio el acusado pueda demostrar que es inocente; desde esa óptica, la acusación no es una providencia con contenido de cosa juzgada material, no es una condena, es la materialización de la acusación de la que el procesado se defenderá en el juicio con total respeto de las garantías del acusado.

En síntesis, la correcta adecuación típica en la nueva calificación del sumario de ninguna manera impide a la parte defensiva ejercer el derecho de contradicción en el proceso reconstruido; lo que persigue la declaración de nulidad es exclusivamente “garantizar a plenitud el derecho al debido proceso”¹.

Cuando el Juez 31 Penal del Circuito de Bogotá anuló la calificación por lesiones, lo hizo en virtud de ejercer el control constitucional del proceso (ello opera tanto en el sistema de enjuiciamiento de la Ley 600 como en el sistema de enjuiciamiento acusatorio de la Ley 906).

La razón de la nulidad de la imputación por lesiones obedeció a que el presupuesto fáctico de la imputación difiere de la imputación jurídica que formuló la Fiscalía. En efecto:

Si bien es cierto que, el día 5 de enero de 1998 fue embestido Pedro Antonio Reyes Ríos por el bus conducido por JAIRO REINEL MONROY CUADRADO luego de que se presentara una discusión entre éstos (cfr. Auto del 8 de marzo de 2002), lo que no puede

soslayarse es el antecedente que refirió la misma Fiscalía para adecuar la conducta como “Lesiones personales”:

En la resolución acusatoria anulada por el Juzgado, al “analizar la responsabilidad del aquí sindicado” la Fiscalía reconoció, entre otras cosas, que víctima y victimario se increparon recíprocamente. Esto fue lo que dijo:

“...inicialmente se agredieron verbalmente con injurias y al punto que de manera recíproca se escupieron, el lesionado desde el piso y el sindicado ubicado en su rodante el cual estaba estático, y de un momento a otro puso en marcha el bus y lo golpeó con el bómper delantero a la altura de la pelvis cogiéndolo en sándwich como popularmente se dice contra la carrocería de su automotor...

...no presentó daño alguno en los frenos, además por la velocidad que él refiere (el conductor) es irreal plantear dicha situación, además él mismo relata que observó cuando descendió del bus su colega, y pese a lo anterior lo arrolló contra la carrocería del bus del lesionado, parte en la que se presentó abolladura de acuerdo al punto del impacto referido en el informe de tránsito....

...el aquí lesionado ubicado en el piso injuria y le reclama al sindicado, al punto que se escupen recíprocamente, y el sindicado por su parte pone en movimiento su automotor y lo aprisiona no dándole oportunidad de correr, o quitarse del sitio, su intención es meramente vengativa y revanchista. Si bien es cierto que hubo antecedentes de que estaban peleando por la ruta, lo mismo no justifica su actuación dado que el lesionado estaba en el piso, y el conductor estaba dentro de su rodante...” (Destaca la Sala. Resolución de acusación del 3 de mayo de 2000, Unidad Segunda de Lesiones personales)

No obstante el antecedente así referido, en términos de que un conductor de bus urbano con toda intención aprovecha que su opositor está en el asfalto para “golpearlo”,

“arrollarlo”, “aprisionarlo” “en sándwich” contra otro vehículo, la fiscalía concluyó que la intención era de causarle lesiones y no matarlo y que la conducta punible es aquella y no el homicidio.

En ejercicio del control constitucional del proceso penal, el Juzgado invocó en su momento como causal de nulidad de la resolución de acusación así proferida el error en la calificación jurídica de la conducta y reclamó la exactitud que exigen las categorías dogmáticas de la conducta punible (tipicidad inequívoca, antijuridicidad y culpabilidad, art. 9 de la Ley 599 de 2000) a la hora de la formulación de la acusación, para concluir que había habido error en la denominación jurídica de la conducta y que por ello se hacía conveniente declarar la nulidad de la actuación.

Desde esa perspectiva, la Sala mantiene la tesis de que al juez, como director de la etapa de juzgamiento, le corresponde velar porque la acusación haya sido correctamente formulada, sin que ello comprometa su imparcialidad. Esta es la razón por la que la Sala no comparte la apreciación del tercer cargo, referido a un impedimento del funcionario.

Cuando el fallador declaró la nulidad por error en la calificación jurídica de la conducta castigó el proceso penal y no al procesado. Las causales subjetivas de impedimento y de recusación surgen cuando se advierte de alguna manera el compromiso de la garantía de imparcialidad del funcionario, ellas son taxativas y cuando no son advertidas por el operador surge la recusación como remedio. Sin embargo, ningún sujeto procesal recusó al juez.

En suma, La Corte reitera su pensamiento pacífico en el sentido de que, cuando la imputación difiere del supuesto fáctico real no puede ser tomada como fundamento correcto de la sentencia, y desde esa lógica estima que tuvo razón el juez que declaró la nulidad de una acusación errónea, sencillamente porque no se hace

justicia material cuando el fallo no tiene un referente fáctico correcto.

En tales condiciones y de acuerdo con el concepto del señor Procurador Delegado para la Casación Penal, al encontrar una resolución de acusación correcta en lo fáctico (imputación fáctica) pero desacertada en lo jurídico (imputación jurídica), la nulidad que decretó el juzgado fue totalmente acertada².

El cargo no prospera.

Segundo cargo (subsidiario). Violación del debido proceso.

Además de las acertadas críticas que formuló el señor Procurador Delegado a esta segunda censura, en el sentido de que la Fiscalía General de la Nación tiene competencia para investigar los delitos y acusar a los presuntos infractores ante los jueces competentes en “todo el territorio nacional”, salvo las investigaciones para aforados constitucionales y que la crítica del libelista involucra un asunto de pura “distribución de trabajo” entre los fiscales como delegados que son del Fiscal General de la Nación, ninguna irregularidad encuentra la Sala por el hecho de que la investigación hubiese sido clausurada por la fiscalía local que instruyó el sumario.

Como lo recordó el Delegado, según el artículo 120 del C. de P.P. que rigió la investigación (L. 600), los fiscales delegados ante los jueces del circuito, municipales y promiscuos tienen asignada la función de investigar, calificar y acusar a los presuntos responsables de conductas punibles cuyo juzgamiento esté atribuido en primera instancia ante los jueces del circuito y municipales.

La resolución de cierre del ciclo investigativo que profirió la fiscalía local está clasificada como resolución de sustanciación en la estructura de la Ley 600, según el numeral 4 del artículo 169 ib.; de manera pues que resulta intrascendente que el ciclo investigativo, que se adelantó con un referente fáctico unívoco (un conductor de

bus urbano golpeó, arrolló, aprisionó -en sándwich- a otro conductor de bus) haya sido clausurado por el fiscal local que instruyó el proceso y profirió la resolución de cierre.

La falta de trascendencia de la censura radica en que aquella decisión de trámite (cierre de investigación) ningún perjuicio ocasionó al investigado porque el ciclo de aducción de pruebas en la fase sumarial estaba satisfecho a la luz del artículo 393 de la Ley 600 y sobrevenía la resolución de acusación que conjurara el error de adecuación jurídica de la conducta que detectó el juzgado.

Así, el fiscal (seccional) delegado ante el juez competente (del circuito) acusó a JAIRO REINEL MONROY CUADRADO por homicidio en grado de tentativa y la acusación la confirmó la Fiscalía Delegada ante el Tribunal de Bogotá en virtud del recurso de apelación que interpuso la defensa técnica.

Al no haberse afectado de alguna manera la actividad investigativa de la Fiscalía General de la Nación como organismo encargado de esa función constitucional (investigar los delitos) y tampoco la función acusatoria, ésta sí privativa del fiscal que cumple funciones ante el juez competente, la Sala encuentra intrascendente el cargo.

En suma, la controversia que propone el libelista es puramente formal, en la medida que no evidenció compromiso de garantías defensivas ni estructurales que afectaran de alguna manera la legalidad de la sentencia objeto del extraordinario recurso.

El cargo no prospera.

En mérito de lo dicho la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Penal y administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

1.- NO CASAR la sentencia del 2 de diciembre de 2003 proferida por el Tribunal Superior de Bogotá.

2) SOLICITAR al señor Juez Treinta y Uno Penal del Circuito de Bogotá (de ejecución de la pena) que surta las comunicaciones de que trata el artículo 472 de la Ley 600 de 2003.

Contra esta decisión no procede recurso alguno.

Cópiese, notifíquese, cúmplase y devuélvase al Tribunal de origen.

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ
DE L.

MARIA DEL ROSARIO GONZÁLEZ

Comisión de servicio

AUGUSTO J. IBAÑEZ GUZMÁN

JORGE LUIS QUINTERO MILANÉS

YESID RAMÍREZ BASTIDAS

JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA

JAVIER ZAPATA ORTÍZ

Teresa Ruiz Núñez

Secretaria

1Cfr. Sentencia del 26/10/2006, rad. núm. 25743.

2En el mismo sentido, sentencia del 23/08/2006, rad. Núm. 21494; Rad. núm. 27759 del 12 de septiembre de 2007.

3Cfr. Página 110 del fallo de primera instancia.