

Proceso No. 29994

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION PENAL

Magistrado Ponente

Dr. JOSÉ LEONIDAD BUSTOS MARTÍNEZ

Aprobado acta número 190

Santiago de Tunja, quince (15) de julio de dos mil ocho (2008).

Decide la Corte la impugnación de competencia planteada por el defensor del señor RICARDO PEÑA CORTÉS, quien considera que el Juez Penal del Circuito Especializado de Bucaramanga no es el competente para conocer de la actuación por cuanto no se configura el delito de “fabricación, tráfico y porte de armas y municiones de uso privativo de las fuerzas armadas” por el cual se llamó a juicio; sino el de “fabricación, tráfico y porte de armas de fuego o municiones de defensa personal”.

Hechos:

Se extracta del escrito de acusación que el día 12 de marzo del presente año, fueron capturados al interior de una cafetería del municipio de El Socorro los señores OSCAR ANTONIO GARCÍA QUIÑÓNEZ y RICARDO PEÑA CORTÉS, quienes se encontraban en posesión de una maleta en cuyo interior fueron halladas dos armas de fuego tipo pistola nueve milímetros, una, marca Jericó, y la otra, Pietro Baretta, cada una con un proveedor para quince cartuchos; hallazgo que se logró gracias a la información suministrada por un miembro de la red de informantes.

ANTECEDENTES

Los capturados fueron conducidos a la audiencia de legalización de captura, en la que el Juzgado Tercero Promiscuo Municipal de El Socorro con funciones de control de garantías declaró legal su aprehensión, allí mismo se les imputó el delito de “fabricación, tráfico y porte de armas y municiones de uso privativo de las fuerzas armadas”, el cual no aceptaron, y finalmente se les impuso medida de aseguramiento consistente en detención preventiva en establecimiento de reclusión.

Luego de que el 11 de abril el Fiscal de San Gil presentara escrito de acusación por el mencionado delito contra PEÑA CORTÉS, se dio inicio a la audiencia de formulación de acusación, habiéndole correspondido el proceso al Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Bucaramanga, audiencia en cuyo curso la defensa impugnó la competencia del juez, de acuerdo con lo normado por los artículos 339 y 341 de la Ley 906 de 2004.

Manifestó el defensor que como consecuencia de la incompetencia del juez había que decretarse la nulidad de lo actuado en cumplimiento del artículo 456 de la Ley 906 de 2004 y consecuentemente de la declaratoria de nulidad se tendría que otorgar la libertad por vencimiento de términos en favor de PEÑA CORTÉS; siendo necesario que el juez que conducía la audiencia precisara que de lo que se trataba era exclusivamente de la definición de la competencia, señalando que las consecuencias y circunstancias de un posible cambio de la misma, deberían analizarse en otro momento procesal.

Frente a la impugnación de competencia tanto el fiscal del caso como el representante del Ministerio Público manifestaron su oposición por cuanto consideraron que la competencia está acertadamente asignada al Juez Penal del Circuito Especializado.

El proceso es enviado al Tribunal Superior de Bucaramanga a efectos de que se definiera la competencia, autoridad que finalmente ordena remitir el proceso a esta Corte, tras

advertir que “en la definición del asunto están comprometidos los Juzgados Segundo Especializado de Bucaramanga y Penal del Circuito reparto de El Socorro, Santander, perteneciente este al Distrito Judicial de San Gil, pues en el evento de que las armas decomisadas sean de defensa personal, la competencia para conocer de la presente causa sería del último despacho, como quiera que el hecho delictivo se cometió en la localidad de El Socorro, circunstancia que impone remitir la actuación a la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia por ser la instancia llamada a definir la competencia en el caso sub judice.”

LOS FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN

Del registro de la audiencia de formulación de acusación se extrae que la impugnación de competencia se presenta básicamente porque el defensor considera que las armas incautadas no son de uso privativo de las Fuerzas Armadas, sino de aquellas catalogadas como de defensa personal. El defensor fundamenta dicha aseveración en que de acuerdo con las previsiones del Decreto 2535 de 1993, las armas por cuya tenencia ilícita se acusó a PEÑA CORTÉS, no comparten ni uno solo de los requisitos exigidos para que sean consideradas de uso privativo de la Fuerza Pública, por cuanto el diámetro del cañón es de 9 milímetros, lo que es inferior a 9.652 que se establece para aquellas; y no obstante su proveedor tiene capacidad para 15 cartuchos, existe jurisprudencia que excusa dicho requisito para que con fundamento exclusivo en él, se considere que un arma es de uso privativo de las Fuerzas Militares; sin precisar los precedentes jurisprudenciales en que basa tal manifestación.

CONSIDERACIONES

Sería del caso definir la competencia aparentemente impugnada por la defensa, sino se observara que en el fondo lo que se pretende es que esta Corporación modifique, de manera irregular e improcedente la acusación realizada por la Fiscalía.

Veamos:

El artículo 339 de la Ley 906 de 2004, al indicar el trámite que se le debe imprimir al escrito de acusación, señala:

“Trámite. Abierta por el juez la audiencia, ordenará el traslado del escrito de acusación a las demás partes; concederá la palabra a la fiscalía, Ministerio Público y defensa para que expresen oralmente las causales de incompetencia, impedimentos, recusaciones, nulidades, si las hubiere, y las observaciones sobre el escrito de acusación, si no reúne los requisitos establecidos en el artículo 337, para que el fiscal lo aclare, adicione o corrija de inmediato.

Resuelto lo anterior concederá la palabra al fiscal para que formule la correspondiente acusación.”

De la simple lectura del artículo se observa que en dicha audiencia las partes tienen unas posibilidades limitadas dirigidas solamente a enderezar el trámite del proceso, y, por esa razón, se les otorga la posibilidad de expresar causales de incompetencia, plantear impedimentos y recusaciones, proponer nulidades si existieren, y las observaciones sobre el escrito de acusación, si es que no reúne los requisitos establecidos para él en el artículo 337.

Así las cosas resulta oportuno decir que, de acuerdo con la Ley 906 de 2004, la audiencia de formulación de acusación tiene como objetivo fundamental el saneamiento del proceso, tanto en relación con el juez como con la estructura procesal.

En relación con el juzgador, la audiencia de formulación de la acusación resulta ser el escenario pertinente y la ocasión oportuna para la discusión y fijación definitiva del juez natural -a través, tanto de la impugnación de la competencia (promovida por las partes e intervinientes a la luz del artículo 339), como de la definición de competencia,

promovida por el mismo juez (según lo normado por el artículo 54)-; y la discusión de la posible parcialidad del juez –a través de la formulación de impedimentos (artículos 56 a 60) y recusaciones (artículos 61 a 65).

Frente a la consolidación de la estructura del juicio, la audiencia de formulación de acusación se convierte en el espacio en el que se verifica la satisfacción de los elementos fundamentales del escrito de acusación (previstos en el artículo 337), ya que son los presupuestos necesarios para activar el juicio contradictorio y concentrado, y contiene las bases sobre las cuales se va a construir la sentencia:

- * En primer término la individualización del acusado;

- * Además, los hechos jurídicamente relevantes, con los cuales debe ser congruente la sentencia, puesto que son, precisamente, los que se prueban, y sobre los cuales se juzga (artículo 448);

- * El descubrimiento de las pruebas, con las que pretende la Fiscalía persuadir al juez sobre la existencia y trascendencia de los hechos jurídicamente relevantes; de manera que la defensa conozca previamente todo el arsenal probatorio con el que el acusador se presentará a la contienda, precisamente para prepararse para el enfrentamiento con igualdad de armas;

- * También la constancia de la garantía del derecho de defensa técnica;

- * Y, finalmente, la relación de los bienes y recursos afectados con fines de comiso.

De suerte que la posibilidad que se tiene por la defensa y los intervinientes frente al escrito de acusación, es verificar la existencia y satisfacción de sus requisitos, pero no el

control sustancial de los mismos, cuya definición es de competencia autónoma de la Fiscalía.

Esto porque la confección del escrito de acusación es un acto de parte, de la Fiscalía General de la Nación, que, como se ve, está reglado, entre otros, por los artículos 336 y 337 de la Ley 906 de 2004, acto que por su naturaleza, aunque reglado, no tiene control judicial, tal como sucede en otros procesos adversariales.

En el proceso penal colombiano no se previó que la acusación tuviera controles, distintos a los que se plantean en la audiencia de formulación de acusación, que como se dijo, están dirigidos al saneamiento del juicio –solo a la verificación de la existencia de unos contenidos-, pero de ninguna manera a discutir la validez o el alcance de la acusación en lo sustancial, o sus aspectos de fondo.

Por esa razón la Fiscalía tiene unas responsabilidades que le surgen luego de la presentación del escrito de acusación, dirigidas a poder probar: i) que alguien cometió una o varias conductas punibles, razón por la cual en el literal “a” del artículo 337, se le pide que individualice de manera concreta a los acusados; y, ii) que con unos hechos específicos fue que se infringió la ley penal, razón por la cual el numeral 2º del artículo 337 exige en el escrito de acusación “una relación clara y sucinta de los hechos jurídicamente relevantes, en un lenguaje comprensible”, además del descubrimiento de las pruebas con las que pretenda probarlos (artículo 337.5).

Y luego de precisar los hechos jurídicamente relevantes en el escrito de acusación, la Fiscalía ha delineado el único camino que puede recorrer en el juicio, ya que el artículo 448 de la Ley 906 de 2004 le advierte al juez que no puede condenar por hechos que no consten en la acusación, ni por delitos por los que no se ha solicitado condena, con lo que es de la responsabilidad exclusiva de la Fiscalía, tanto la definición de los hechos materia del juicio, como la tipificación del delito, según se advierte del artículo 443 ibídem.

Así las cosas, si la tipificación de la conducta punible con fundamento en unos hechos jurídicamente relevantes, es una atribución de la Fiscalía, sin que dicho acto de parte tenga control judicial, -ni oficiosamente, ni de manera rogada-; la tipificación que hace la Fiscalía la compromete de manera precisa con su tarea en el juicio, por lo que en su condición de parte tiene una enorme responsabilidad, que surge, de manera formal, al confeccionar el escrito de acusación, específicamente al consignar en él los hechos jurídicamente relevantes.

Por lo tanto, so pretexto de no compartir la adecuación de los hechos con el nomen iuris que provisionalmente presenta la Fiscalía en la acusación para efectos de definir competencia y marcar los derroteros procesales del juicio, no puede la defensa, ni nadie, discutir en la audiencia de formulación de acusación que esos hechos corresponden a otra adecuación típica, y anticipar de manera improcedente el debate en torno de la tipicidad, propio del juicio, a un momento en que no se cuenta con los elementos de convicción necesarios para decidir.

La acusación es un acto de parte, de la Fiscalía, y por tanto el escoger qué delito se ha configurado con los hechos jurídicamente relevantes consignados en el escrito de acusación supone precisar el escenario normativo en que habrá de desarrollarse el juicio, el cual se promueve por excitación exclusiva de la Fiscalía General de la Nación a través de la radicación del escrito de acusación (razón por la que el único autorizado para tipificar la conducta punible es la Fiscalía, de acuerdo con lo planteado por el artículo 443); acto que como se dijo no tiene control judicial, y en cambio si sustenta todo el andamiaje de la dinámica y la lógica argumentativa y probatoria que se debatirá en el juicio.

Razonar de otra manera sería permitir o autorizar la discusión propia del juicio, en momentos procesales inoportunos, supondría patrocinar la anticipación de la discusión de la tipicidad, lo cual nos colocaría en la senda de la disputa del ejercicio de la acción penal

por parte del juez a la Fiscalía: como cuando la Fiscalía presenta acusación por peculado, que siendo de la competencia del juez penal del circuito, la defensa pudiera discutir en la audiencia de formulación de acusación que se trata en cambio de un abuso de confianza, propio del marco competencial del juez penal municipal, y por supuesto con unas exigencias normativas diferentes y una punibilidad también distinta; o unas lesiones personales en lugar de la tentativa de homicidio por la cual se ha acusado; todo lo cual será materia de análisis, discusión y prueba en la vista pública, y allí, con fundamento en la posición procesal exitosa, se producirá como consecuencia, la absolución o la condena.

Permitir que el juez intervenga en la definición del nomen iuris de la acusación, sería autorizar que el juez no solo interfiera en el ejercicio de la acción penal que como sujeto soberano ostenta la Fiscalía General de la Nación, lo cual desdibujaría en manera grave la imparcialidad del juez; sino que además equivaldría a señalar que el juez dirige la actividad de la Fiscalía porque le marca el derrotero que debe seguir en el juicio; lo cual daría al traste con la principal característica del principio acusatorio propio de la reforma que nuestro país ha querido implementar, como es la diferenciación de funciones entre la Fiscalía (función requirente), y el juez (función jurisdiccional), en el proceso penal.

Es así que cuando el Congreso en función constituyente analizando las características del sistema que era necesario diseñar para nuestro país, reflexionó en el siguiente sentido¹:

“La forma acusatoria del procedimiento exige de la ley una división tajante de las tareas que al Estado le corresponden en el procedimiento judicial, por vía de la adopción de un sistema de persecución penal pública: Al Ministerio Público -Fiscalía- debe serle encomendada toda la tarea relativa a la persecución penal estatal (función requirente) y a los jueces les corresponde la decisión de los casos llevados ante ellos por el acusador (función jurisdiccional). La responsabilidad de ambos organismos también

varía: el primero no responderá por el control de los jueces según el origen de su nacimiento, sino antes bien, por la eficiencia y efectividad de la aplicación de la ley penal (persecución penal); los jueces, en cambio, no serán responsables, como hasta ahora, como inquisidores, comprometidos a hallar la verdad para aplicar la ley, sino, tan solamente, por su función de custodiar el respeto debido a los derechos y garantías individuales y por la aplicación de la ley al caso sometido a su decisión. En esta diferenciación tajante entre acusador y juez, que provoca, en los delitos de persecución pública, una diferenciación formal, pero nítida entre las dos tareas que, en el procedimiento penal, le corresponden al Estado, requerir y decidir, confiándolas a órganos diferentes, consiste buena parte de aquello que se concibe como PPRINCIPIO ACUSATORIO en el derecho procesal penal y como IMPARCIALIDAD DE LOS JUECES en el Derecho de la organización judicial.”

Si las armas incautadas son de uso privativo de las fuerzas militares, o, en cambio, son de defensa personal, es algo que habrá de ser materia de debate en el juicio, y los efectos de esta controversia tendrán eventualmente, de haber condena incidencia en la pena. Y claro, la competencia, en uno o en otro caso variaría; razón por demás para llamar la atención sobre la gran responsabilidad que el sistema procesal colocó exclusivamente en manos de la Fiscalía General de la Nación.

No se puede entonces esperar que el juez “corrija” el escrito de acusación, interfiriendo la función de una de las partes, y luego decida de manera imparcial sobre algo en lo que ya intervino, con tal nivel de incidencia, que marcó el sentido de la acusación; lo cual resulta definitivamente inadmisibles en un sistema que se precia de ser de marcada tendencia acusatoria.

Ni la impugnación de competencia (del artículo 339), ni la definición de competencia (prevista en el artículo 54) pueden fundamentarse en la discusión de aspectos distintos a los relativos a los factores de competencia previstos por el Legislador.

En el caso concreto la discusión que plantea la defensa no es la competencia del juez, sino lo acertado de la calificación jurídica que la Fiscalía de manera provisional ha otorgado a los hechos jurídicamente relevantes en el escrito de acusación; lo cual está por fuera del alcance de la defensa en la audiencia de formulación de acusación, tal y como queda claro de la revisión del artículo 339. Es la competencia lo que la defensa, y en general las partes, pueden impugnar en la audiencia, no discutir la tipicidad, ya que eso es materia del debate propio del juicio oral.

Así pues, como el cuestionamiento que en torno de la tipicidad plantea el defensor de PEÑA CORTÉS, busca que la Corte declare que la norma por la que se debería acusar es la violación del artículo 365 del Código Penal y no la del 366, como se lo ha manifestado la Fiscalía, esta Corporación no puede menos que inhibirse de dar trámite a la “impugnación de competencia” por ser en el fondo un control de la acusación, lo cual, como se dijo, está por fuera, tanto del ámbito competencial de la Corte y de cualquier juez, como también por fuera del alcance de la actividad de cualquier sujeto o interviniente procesal.

Al inhibirse de dar trámite a la impugnación de competencia se ordenará que el proceso siga siendo conocido por el Juez penal del Circuito Especializado de Bucaramanga por no haberse presentado válidamente una impugnación de la misma, en los términos del artículo 339 de la Ley 906 de 2004.

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

RESUELVE

Inhibirse de emitir un pronunciamiento de fondo sobre la definición de competencia propuesto por el defensor de RICARDO PEÑA CORTÉS, conforme con las razones precedentemente expuestas.

Ordenar la devolución del proceso al Juzgado Penal del Circuito Especializado de Bucaramanga para que continúe con el trámite del proceso.

Contra esta decisión no procede recurso alguno.

Comuníquese y cúmplase.

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

JOSE LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ DE LEMOS AUGUSTO J. IBAÑEZ GUZMÁN

JORGE LUIS QUINTERO MILANÉS
BASTIDAS

YESID RAMÍREZ

JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA

JAVIER ZAPATA ORTIZ

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria

NOTA: LA ACCIÓN EN ESTE ASUNTO PRESCRIBE

Septiembre 12 de 2015

LEY 906/04

Impugnación de competencia

Tribunal de origen: Bucaramanga

Intervinientes durante la actuación:

29994

Magistrados del Tribunal de Bucaramanga que envían el proceso a la Corte: Doctores LUIS JAIME GONZÁLEZ ARDILA, JULIÁN H. RODRÍGUEZ PINZÓN Y LUIS E. ALBARRACÍN POSADA.

Juez cuya competencia es impugnada:

- Juez Segundo Penal del Circuito Especializado de Bucaramanga: Doctor ROBERTO SERRANO PEÑARANDA

La Fiscalía: representada por el doctor LIBARDO DURÁN REY

El procesado: RICARDO PEÑA CORTÉS

El defensor: doctor EFRAÍN ARENAS CADENA

Agente del Ministerio Público: Representado por la doctora GLADYS RODRÍGUEZ RINCÓN, Procuradora Judicial II.

Proyectó: JUAN CARLOS ARIAS DUQUE

1 Gaceta del Congreso No 134 de 26 de abril de 2.002, página 4.