

Proceso No 30288

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente

JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA

Aprobado Acta No. 348

Bogotá, D. C., dos (2) de diciembre de dos mil ocho (2008).

VISTOS

Decide la Sala acerca de la admisibilidad de los fundamentos lógicos y de debida argumentación de la demanda de casación presentada por el apoderado de OSMAN FRANCISCO TORRES FIGUEREDO en contra del fallo de segunda instancia proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo (Boyacá), mediante el cual confirmó la condena a sesenta y seis meses de prisión que por las conductas

punibles de hurto calificado y agravado y fabricación, tráfico y porte de armas de fuego o municiones le impuso a esta persona el Juzgado Primero Penal del Circuito de Sogamoso (Boyacá).

HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

1. La situación que dio origen al presente proceso fue descrita por la funcionaria de primera instancia de la siguiente manera:

“Los hechos, según lo informado por la Fiscalía, ocurrieron en esta ciudad [Sogamoso] el siete (7) de diciembre de dos mil seis (2006), luego de que la señora Roselina Sierra Fonseca, acompañada de sus dos menores hijos, retirara del Banco de Colombia la suma de \$7'388.000 y se dirigiera al sitio Puntalarga, jurisdicción del municipio de Nobsa, en el taxi conducido por Guillermo Gómez Pinto, quien tomó la vía a Siatame, no obstante que la citada señora le pidiera al taxista que se fuera por la San Martín por estar esa vía cerrada.

“Cuando llegaron al sitio donde efectivamente estaba bloqueada la vía, el taxista estaba dando vuelta al vehículo y en ese momento aparecieron dos individuos en una motocicleta e hicieron un disparo. Uno de ellos le pidió el dinero que llevaba Roselina Sierra Fonseca, pero al negarse ésta a entregarlo el individuo trató de arrebatarle el paquete, se trabaron en un forcejeo y se disparó el arma que llevaba el sujeto, a quien posteriormente se identificó como OSMAN FRANCISCO TORRES FIGUEREDO.

“Luego del forcejeo, los individuos se llevaron el dinero”.

2. Por lo anterior, la Fiscalía General de la Nación presentó escrito de acusación en contra de Luis Humberto Quiñónez, Nelson Ricardo Poveda, Guillermo Gómez Pinto y OSMAN FRANCISCO TORRES FIGUEREDO, a quienes les imputó la realización de las conductas punibles de hurto calificado y agravado y fabricación, concierto para

delinquir y tráfico y porte de armas de fuego o municiones, de conformidad con lo establecido en los artículos 240, 241, 340 y 365 de la ley 599 de 2000, actual Código Penal, modificados por el artículo 14 de la ley 890 de 2004.

3. El juicio oral se adelantó ante el Juzgado Primero Penal del Circuito de Sogamoso, despacho que absolvió a Luis Humberto Quiñónez, Nelson Ricardo Poveda y Guillermo Gómez Pinto de los hechos y cargos formulados en la acusación, mientras que a OSMAN FRANCISCO TORRES FIGUEREDO tan solo lo absolvió del delito de concierto para delinquir y lo condenó por los de hurto calificado y agravado y fabricación, tráfico y porte de armas de fuego o municiones a la pena principal de sesenta y seis meses de prisión, así como a la pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por un tiempo igual al de la sanción principal. Así mismo, le negó cualquier mecanismo sustitutivo de ejecución de la pena privativa de la libertad.

4. Apelada dicha providencia tanto por la Fiscalía como por la defensa de OSMAN FRANCISCO TORRES FIGUEREDO, el Tribunal Superior de Santa Rosa de Viterbo la confirmó en su integridad.

5. Contra el fallo de segundo grado, el apoderado de esta persona interpuso el recurso extraordinario de casación.

LA DEMANDA

El representante de OSMAN FRANCISCO TORRES FIGUEREDO formuló tres cargos al amparo de la causal descrita en el numeral 2 del artículo 181 de la ley 906 de 2004, Código de Procedimiento Penal del sistema acusatorio, que se refiere al “[d]esconocimiento del debido proceso por afectación sustancial de su estructura o de la garantía debida a cualquiera de las partes”:

1. Primer cargo

Adujo el demandante que en detrimento del derecho de defensa del procesado se vulneró el contenido de los artículos 29 de la Carta Política, 11 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, 14.3 literal a) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 7.4 de la Convención Americana de Derechos Humanos y 286-289 de la ley 906 de 2004.

Precisó que tal vulneración se fundamenta en el hecho de que, en la audiencia de formulación de imputación, el Fiscal tan solo atribuyó en contra de OSMAN FRANCISCO TORRES FIGUEREDO los delitos de concierto para delinquir y hurto calificado y agravado, mientras que en la acusación le añadió a dichos cargos la calificación por la conducta punible de fabricación, tráfico y porte de armas de fuego o municiones.

Consideró que con dicho proceder no sólo se quebrantó el principio de congruencia entre imputación, acusación y sentencia, sino que además se pretermitió una etapa procesal para una de las conductas que a la postre fueron materia de juicio, aparte de que, al no haber acto de comunicación alguna por el delito en comento, el procesado perdió la oportunidad de acogerse a los beneficios del artículo 351 de la ley 906 de 2004 y, por lo tanto, se presentó una flagrante afectación del debido proceso por vicio de estructura.

En consecuencia, solicitó a la Corte casar la sentencia proferida por el Tribunal y, en su lugar, declarar la nulidad de todo lo actuado a partir, inclusive, de la audiencia de formulación de acusación, con el fin de que la etapa del juicio se surta de acuerdo con las conductas punibles que se le imputaron inicialmente a OSMAN FRANCISCO TORRES FIGUEREDO.

2. Segundo cargo

Manifestó el demandante que la funcionaria de primera instancia quebrantó los artículos 29 de la Constitución Política, 10 de la Declaración Universal de Derechos

Humanos, 8.1 de la Convención Americana de los Derechos Humanos, 5, 6 inciso primero, 8 literal k) y 56.13 de la ley 906 de 2004, al no declararse impedida para conocer de la actuación durante la etapa de juzgamiento.

Precisó al respecto que el entonces defensor de OSMAN FRANCISCO TORRES FIGUEREDO le planteó a la juez al comienzo del juicio oral la posibilidad de que se declarase impedida por haber conocido en segunda instancia del recurso de apelación interpuesto contra la decisión del Juez Segundo Penal Municipal de Sogamoso con Funciones de Control de Garantías que negó la revocatoria de la medida de aseguramiento impuesta en contra del acusado.

Añadió que, no obstante, la funcionaria se negó a declararse impedida, con lo cual ignoró de manera flagrante el contenido de la causal contenida en el numeral 13 del artículo 56 de la ley 906 de 2004, e incluso se formó un preconcepto acerca del asunto, en la medida en que en la decisión objeto de impugnación que conoció como juez de garantías hubo debate probatorio, y, por lo tanto, vulneró el principio de imparcialidad.

En consecuencia, solicitó casar la sentencia objeto del recurso y decretar la nulidad de todo lo actuado en el juicio oral.

3. Tercer cargo

Planteó el demandante la vulneración de los artículos 29 de la [Constitución Política](#), 11 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, 9, 10 y 146 de la ley 906 de 2004, como quiera que en la actuación no aparece registro alguno de la audiencia de juicio oral llevada a cabo el 10 de octubre de 2007, en la que debía haberse presentado los alegatos de conclusión, el anuncio del sentido del fallo y demás trámites de rigor.

Agregó que a pesar de que conoció oportunamente la irregularidad, la funcionaria de primera instancia no ordenó la repetición de la audiencia, sino que entró a proferir el fallo

respectivo, sin que se conozcan para efectos del recurso cuáles fueron las actividades desarrolladas en la respectiva audiencia, o los argumentos de las partes, o si se dio el traslado de que trata el artículo 447 del Código de Procedimiento Penal.

En consecuencia, solicitó casar el fallo impugnado y, en su lugar, decretar la nulidad de lo actuado a partir, inclusive, de la audiencia de juicio oral realizada ante el Juzgado Segundo Penal de Sogamoso [sic].

CONSIDERACIONES

1. De conformidad con lo establecido en el artículo 181 de la ley 906 de 2004, nuevo Código de Procedimiento Penal, el recurso de casación es un mecanismo de control tanto constitucional como legal que procede contra las sentencias proferidas en segunda instancia y que, de acuerdo con lo señalado en el artículo 180 del mismo ordenamiento, tiene como propósitos lograr la efectividad del derecho material, el respeto de las garantías fundamentales, la reparación de los agravios inferidos y la unificación de la jurisprudencia.

Dada la naturaleza extraordinaria del recurso, quien recurre en casación debe ceñirse a determinados requerimientos sistemáticos basados en la razón y en la lógica argumentativa, atinentes a la observancia de coherencia, precisión y claridad en el desarrollo de cada uno de los reparos efectuados, que deben desarrollarse conforme a las causales de procedencia previstas en el artículo 181 del ordenamiento procesal.

A su vez, el inciso 2º del artículo 184 de la ley 906 de 2004 señala que no será admitida la demanda de casación “cuando de su contexto se advierta fundadamente que no se precisa del fallo para cumplir alguna de las finalidades del recurso”, lo que puede presentarse cuando la Corte advierta que la controversia jurídica planteada no tiene incidencia alguna en relación con lo decidido en el caso concreto, o que podrá responder a los planteamientos del demandante sin tener que recurrir a valoraciones de

fondo acerca de lo que ocurrió en la actuación.

2. En el asunto materia de interés, la Sala advierte que la demanda no podrá ser admitida, en la medida en que los reproches que planteó el defensor de OSMAN FRANCISCO TORRES FIGUEREDO son susceptibles de ser desestimados sin tener que profundizar en estudios exhaustivos acerca de lo que aconteció en el proceso. Veamos:

2.1. En lo que al primer cargo se refiere, el demandante partió del supuesto equivocado de que la congruencia que se debe predicar entre el acto de la imputación y la formulación de la acusación implica, además de la intangibilidad de la situación fáctica, la de la calificación jurídica inicialmente otorgada.

El profesional del derecho no tuvo en cuenta que la Sala ha analizado a fondo el problema jurídico en comento y ha llegado a la conclusión de que la consonancia que debe figurar entre uno y otro acto debe circunscribirse únicamente a las circunstancias fácticas materia de imputación. Por ejemplo, en la sentencia de 28 de noviembre de 2007, la Corte adujo lo siguiente:

“Para la Sala, la formulación de imputación se constituye en condicionante fáctico de la acusación, de ahí que deba mediar relación de correspondencia entre tales actos. Los hechos serán inmodificables, pues si bien han de serle imputados al sujeto con su connotación jurídica, no podrá la acusación abarcar hechos nuevos.

“Lo anterior no conlleva una inmutabilidad jurídica, porque precisamente los desarrollos y progresividad del proceso hacen que el grado de conocimiento se incremente, por lo tanto es posible que la valoración jurídica de ese hecho, tenga para el momento de la acusación mayores connotaciones que implican su precisión y detalle, además, de exigirse aún la imposibilidad de modificar la imputación jurídica, no tendría sentido que el legislador hubiera previsto la formulación de imputación como primera fase y antecedente de la acusación”¹.

En este orden de ideas, no constituye irregularidad alguna el que, en el presente caso, el representante de la Fiscalía haya imputado en audiencia preliminar tan solo las conductas punibles de concierto para delinquir y hurto calificado y agravado, y que en la formulación de acusación le haya añadido el delito de fabricación, tráfico y porte de armas de fuego o municiones, en la modalidad de porte de armas de fuego, si en lo que en el aspecto fáctico respecta guardó correlación entre una y otra atribución.

Lo importante, entonces, radica en que desde el punto de vista ontológico la parte fiscal haya imputado los hechos constitutivos de la conducta punible prevista en el artículo 365 del Código Penal y, en ese sentido, como se puede apreciar de los registros de la actuación, el representante del poder punitivo le achacó desde un principio al acusado el acercarse a la víctima Roselina Sierra Fonseca, intimidarla con un revólver, forcejear con ella y, por último, disparar el arma de fuego que llevaba consigo, comportamiento que sin lugar a equívocos comprendió la adecuación típica en comento.

La pretensión del apoderado de OSMAN FRANCISCO TORRES FIGUEREDO, en consecuencia, carece de fundamento alguno en este sentido.

2.2. En cuanto al segundo cargo, el demandante tampoco tuvo en cuenta que en relación con la figura del impedimento la Sala ha señalado que su procedencia no sólo obedece al cumplimiento objetivo de la causal invocada, sino a la efectiva vulneración en el caso concreto del principio de imparcialidad, lo que implica para el funcionario que de manera previa haya examinado y adoptado una decisión de fondo acerca del asunto que se somete a su consideración:

“1. Uno de los principios rectores del Código de Procedimiento Penal de 2004 como claro desarrollo de los artículos 29, 229, 230 y 250 de la Carta Política es el de imparcialidad del funcionario judicial, el que aun a pesar de encontrarse consagrado en estatutos anteriores

adquirió mayor relevancia con el actual sistema debido a las características propias que lo rigen y a la separación de funciones de investigación y juzgamiento.

"Dentro de las garantías procesales y sustanciales que rodean la administración de justicia se encuentra el derecho a un juez imparcial. El artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos reconoce a los acusados el derecho a ser juzgados por un tribunal independiente e imparcial, y dentro de los Principios Básicos relativos a la independencia de la judicatura, adoptados por el séptimo congreso de las Naciones Unidas sobre prevención del delito y tratamiento del delincuente, se consagran los postulados de independencia e imparcialidad con el propósito de que los gobiernos de los Estados Miembros los tengan en cuenta en el marco de la legislación y la práctica nacional.

"2. La imparcialidad, en términos del artículo 5º de la Ley 906 de 2004, se traduce en que la actividad del juez debe estar orientada por el imperativo de establecer con objetividad la verdad y la justicia, y se proyecta tanto al funcionario de control de garantías como al de conocimiento.

"Tiene su fundamento en un proceso justo para proteger el derecho de los ciudadanos a ser juzgados en Derecho y a garantizar la credibilidad de las razones o argumentos jurídicos plasmados en la decisión.

"Ese deber de imparcialidad está íntimamente ligado con los institutos de los impedimentos y las recusaciones. Por ello se reprocha la actuación del funcionario judicial cuando aun a pesar de encontrarse inmerso en causal de impedimento, no lo declara, o no admite una recusación debidamente fundada. En ese orden, el juez que esté resolviendo sobre un determinado caso debe acercarse a su resolución sin estar condicionado por apreciaciones precedentes a raíz de su relación o contacto previo con el objeto del proceso. De manera que si en pretérita oportunidad ha evaluado y emitido

pronunciamiento sobre el fondo de un determinado asunto que implique identidad de situación fáctica y partes, le está vedado conocer posteriormente sobre el mismo, so pena de lesionar el principio de imparcialidad.

”La neutralidad y ecuanimidad que deben regir sus actuaciones puede quebrarse tanto por motivos [objetivos] como por motivos subjetivos. Los primeros que nacen de la relación que tiene con las partes del proceso, y los segundos que surgen del contacto con el objeto del proceso. Pero no cualquier contacto con la situación fáctica o jurídica conduce a comprometer su objetividad. Una interpretación de esa naturaleza entorpecería la labor de administración de justicia y terminaría por aniquilar la intervención judicial. Es preciso constatar que en efecto el funcionario ha prefijado conceptos en torno al fondo del asunto que examina o ha proferido decisiones sustanciales sobre el mismo, que le impidan resolverlo o revisarlo con transparencia².

En el presente asunto, el demandante sustentó la vulneración al principio de imparcialidad en el hecho de que la funcionaria de primera instancia, quien a sugerencia del entonces defensor del procesado no se declaró impedida para seguir conociendo de la actuación, había accedido como juez de garantías de segunda instancia al conocimiento de elementos materiales probatorios que sustentaron la imposición de la medida de aseguramiento en contra de OSMAN FRANCISCO TORRES FIGUEREDO.

Tal afirmación, sin embargo, riñe con la respuesta que en tal sentido presentó la juez a quo acerca de los motivos por los cuales concluyó que su intervención en el proceso como funcionaria de conocimiento no vulneraba el principio de imparcialidad:

“El fundamento central no es que simplemente se haya conocido. El fundamento central es que, como lo ha dicho muchas veces la Corte, uno como juez llegue al juicio totalmente desprovisto de cualquier determinación, de cualquier afectación hacia una de las dos partes [...] Ahora, hay que aclarar que cuando el juez de segunda instancia entra a

decidir, para eso es la audiencia de sustentación oral, no para practicar pruebas. Y aquí realmente no hubo ninguna práctica de pruebas, no hubo, no se conoció el contenido de elementos materiales probatorios, sino se hizo una superficial referencia a una declaración de un supuesto reinsertado, pero respecto a su validez, mas no respecto del contenido de la misma. Tanto así que la suscrita juez se atreve a decir, y lo dice con certeza, que no tiene conocimiento de la situación fáctica que aquí nos ocupa en este juicio. La suscrita viene en este juicio totalmente desprovista, totalmente imparcial de lo que ustedes van a presentar”³.

El demandante no sólo dejó de confrontar su particular criterio con la referida postura, sino que tampoco consideró que la funcionaria, al final de su intervención, haya declarado que las partes bien podían recusarla de conformidad con lo establecido en el artículo 60 de la ley 906 de 2004, ante lo cual todos se negaron a hacerlo⁴ y, por lo tanto, avalaron que jamás se dio una vulneración al principio de imparcialidad.

Este reproche, en consecuencia, también carece de fundamentos.

2.3. Por ultimo, en lo que al tercer cargo concierne, la Sala ha dicho que cuando en sede de casación se solicita la nulidad de lo actuado el demandante tiene, entre otras, la carga procesal de precisar de qué manera la irregularidad procesal traída a colación ha repercutido en forma fundada en el desarrollo del trámite, o bien en la vulneración de otras garantías fundamentales, según sea el caso, al igual que concretar su específica incidencia dentro del fallo recurrido, en armonía con los principios que rigen la declaratoria de nulidades.

En el presente asunto, sin embargo, el demandante planteó que por el simple hecho de que no figura el registro de la tercera sesión del juicio oral, de fecha 10 de octubre de 2007, era imposible conocer para efectos de la impugnación el contenido de los alegatos de conclusión de las partes e intervinientes en la actuación procesal, así como el

sentido del fallo anunciado por la juez de primera instancia, o incluso el cumplimiento al contenido del artículo 447 del Código de Procedimiento Penal.

Esta aseveración está alejada de la realidad, por cuanto en el acta de audiencia correspondiente que figura en la actuación procesal⁵ no sólo aparece una síntesis pormenorizada de los alegatos de quienes intervinieron en dicha diligencia⁶, sino que también obra el pronunciamiento acerca del sentido del fallo⁷, así como la constancia de que se dio el traslado de que trata el artículo 447 de la ley 906 de 2004 respecto de OSMAN FRANCISCO TORRES FIGUEREDO⁸.

Aunado a lo anterior, la Sala no encuentra dentro de las diligencias manifestación o indicio alguno que permita siquiera sospechar que lo consignado en el acta en comento no equivale a lo que se dijo en la referida audiencia, ni cualquier otra circunstancia o motivo válido que le impidiera al Tribunal decidir conforme a derecho los recursos que se interpusieron contra la decisión de primera instancia, teniendo en cuenta que la razón de ser de los registros de la actuación obedece únicamente a la necesidad de probar lo ocurrido en el juicio oral para efectos de la apelación, tal como de manera expresa lo contempla el inciso 2º del numeral 4 del artículo 146 del ordenamiento adjetivo.

En otras palabras, la omisión señalada por el demandante en relación con el registro de la actuación resulta, a todas luces, intrascendente.

En consecuencia, como la Sala encuentra infundados todos los reproches propuestos por el apoderado, y como tampoco observa con ocasión del trámite procesal o de la sentencia impugnada violación de derechos fundamentales en cabeza de OSMAN FRANCISCO TORRES FIGUEREDO, ni la necesidad de garantizar cualquiera de los fines de la casación mediante un fallo de fondo, no hay razón alguna para superar las falencias que ostenta la demanda y, por lo tanto, la misma no será admitida, tal como está previsto en el artículo 184 de la ley 906 de 2004.

3. Teniendo en cuenta que contra la decisión de no admitir la demanda de casación procede el mecanismo de la insistencia, según lo establece el inciso 2º del artículo 184 de la ley 906 de 2004, es necesario aclarar que, como en la disposición en comento no está regulado su trámite, la Sala9 ha precisado la naturaleza y reglas que habrán de observarse para su aplicación de la siguiente manera:

3.1. La insistencia es un mecanismo especial, de naturaleza distinta a los actos de impugnación propiamente dichos, que sólo puede ser promovido por el demandante dentro de los cinco días siguientes a la notificación de la providencia mediante la cual la Sala decide no admitir la demanda de casación.

3.2. La solicitud de insistencia puede elevarse ante el Ministerio Público por intermedio de cualquiera de sus Delegados para la Casación Penal, o ante uno de los Magistrados que hayan salvado voto en cuanto a la decisión mayoritaria de no admisión, o ante uno de los Magistrados que no haya intervenido en la discusión y no haya suscrito el referido auto.

3.3. Es facultativo del Magistrado disidente, del que no intervino en los debates o del Delegado del Ministerio Público ante quien se formula la insistencia, optar por someter el asunto a consideración de la Sala o no presentarlo para su revisión, evento último en el cual informará de ello al solicitante dentro de un plazo de quince días.

3.4. El auto mediante el cual no se admite la demanda trae como consecuencia la firmeza de la sentencia contra la cual se formuló el recurso de casación, salvo que la insistencia prospere y conduzca a la admisión del escrito.

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

RESUELVE

NO ADMITIR la demanda de casación presentada por el apoderado de OSMAN FRANCISCO TORRES FIGUEREDO en contra del fallo de segunda instancia proferido por el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 184 de la ley 906 de 2004, es facultad del demandante elevar petición de insistencia en relación con lo decidido.

Notifíquese y cúmplase.

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

Comisión de servicio

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ
QUINTERO

ALFREDO GÓMEZ

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ DE L.

AUGUSTO J. IBÁÑEZ GUZMÁN

JORGE LUIS QUINTERO MILANÉS

YESID RAMÍREZ BASTIDAS

JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA

JAVIER ZAPATA ORTIZ

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria

1 Sentencia de 28 de noviembre de 2007, radicación 27518.

2 Sentencia de 18 de junio de 2008, radicación 29252.

3 Disco con el rótulo “Juicio oral. Primera sesión. Agosto 30/07”, Archivo de audio y video 15759600020020060321505_157593104001.

4 Ibídem, folio 212 de la carpeta principal.

5 Folios 258-261 de la carpeta principal.

6 Folios 258-260 ibídem.

7 Folio 258 ibídem.

8 Folio 258 ibídem.

9 Sentencia de 12 de diciembre de 2005 Rad. 24322