

Proceso nº 34022

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente:

JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA

Aprobado Acta Nº 193

Bogotá D. C., ocho (8) de junio de dos mil once (2011).

VISTOS

Decide la Sala el recurso de casación interpuesto por el apoderado de MARTHA CAROLINA CARRASQUILLA HURTADO, contra la sentencia proferida en el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Buga (Valle), que confirmó la dictada en el Juzgado Primero Penal del Circuito de esa ciudad, mediante la cual ella y WILMER LOAIZA LÓPEZ fueron condenados como autores responsables de concierto para delinquir agravado y desplazamiento forzado.

SITUACIÓN FÁCTICA Y ACTUACIÓN PROCESAL

1. En el escrito de acusación presentado el 29 de junio de 2007 contra los arriba citados, bajo el subtítulo “3. Hechos (relación clara y sucinta de los hechos jurídicamente relevantes)”, la Fiscalía General de la Nación relaciona el siguiente acontecer:

“Tuvo su génesis el día 22 de enero de 2006, cuando siendo aproximadamente las 09:30 horas, en la calle 6 frente a la nomenclatura 5-02 del municipio de Alcalá, Valle, fue

asesinado el señor William de Jesús Grajales Rojas, momentos en los que se encontraba con su señora madre Laura Rosas Rojas. Los sujetos le propinaron al señor Grajales Rojas, cuatro impactos por proyectil de arma de fuego.

"Durante la información legalmente obtenida, los elementos probatorios y la evidencia física, se logró establecer que esa persona se había destacado en la municipalidad por ser un líder cívico y político, habiendo desempeñado cargos de Secretario de Gobierno, Secretario del Concejo Municipal y en la actualidad se perfilaba como candidato a la Alcaldía de la localidad, para el periodo 2007-2010.

"Se pudo establecer que el homicidio de William Grajales fue perpetrado por un grupo armado ilegal auspiciado por las AUC y el narcotráfico. Con base en las labores realizadas por parte de los miembros de la Policía Judicial adscritos al CTI, DIJIN y DAS se dio la recolección de elementos materiales probatorios, evidencia física e información legalmente obtenida que permitió a la Fiscalía obtener de un Juez de Control de Garantías del Municipio de Cartago Valle, la expedición de diez (10) ordenes de captura. Para hacer efectiva estas ordenes de captura, se programaron en los municipios de Alcalá, Cartago Valle, y La Virginia Risaralda, catorce diligencias de allanamiento donde se lograron hacer efectivas las ordenes de captura de Gina Escobar López, Salvador Pulido Cortés, Fabio Antonio Jaramillo Zapata, Ángel Octavio Jaramillo Posada Chavarría, Julio Cesar Arango Echeverri y Oscar Iván Londoño Gálviz; capturas realizadas el día 03 de octubre del presente año [sic] [2006], además de la incautación de armas de fuego y municiones.

"Las órdenes de captura que se encuentran pendientes de hacer efectivas son las de los señores: Carlos Alberto Clavijo González, alias 'Peto'; Carlos Emilio Gil Valencia, alias 'El Tombo'; Gustavo Antonio Palacios Restrepo, alias 'El Soldado', y N. N., alias 'El Paisa' (identificado mediante fotografía).

"Puestas a disposición de la Fiscalía las personas capturadas, se solicitó la realización de la audiencia preliminar respectiva, en la que un Juez de Control de Garantías legalizó su aprehensión, la Fiscalía formuló imputación, se legalizaron los elementos materiales probatorios incautados y se les impuso medida de aseguramiento en establecimiento carcelario, encontrándose actualmente reclusos en la cárcel del Distrito Judicial de Buga, Valle. Esta diligencia se inició el día 04 de octubre y terminó el día 05 de octubre de 2006.

"La decisión fue apelada por la defensa y fue confirmada por la segunda instancia el día 23 de octubre de 2006, excepto para el señor Oscar Iván Londoño Gálviz a quien se le ordenó su libertad inmediata.

"En la actualidad por estos hechos, nos encontramos en la etapa del juicio oral ante el señor Juez Tercero Penal del Circuito Especializado de la Ciudad de Buga, Valle.

"La investigación siguió su curso normal, los investigadores del grupo de apoyo a la DIJIN y CTI, continuaron adelantando labores investigativas y de inteligencia, y por ello ante la recolección de información legalmente obtenida, de nuevos elementos probatorios y evidencia física, permitió a la Fiscalía solicitar ante un Juez de Control de Garantías de la ciudad de Cartago, la expedición de las órdenes de captura en contra de la Dra. MARTHA CAROLINA CARRASQUILLA HURTADO y WILMER LOAIZA PÉREZ, y posterior a ello la imposición de medida de aseguramiento en contra de estos ciudadanos por los siguientes delitos:

"1. Dra. MARTHA CAROLINA CARRASQUILLA HURTADO, por el punible de Concierto para Delinquir, inc. 2 art. 340, en concurso con el punible de Desplazamiento Forzado artículo 180 del Código Penal.

"2. WILMER LOAIZA LÓPEZ, en calidad de coautor por homicidio agravado (artículo 103 y 104 N° 6, 7 y 10) en concurso con concierto para delinquir inc. 2 art. 340 y

Desplazamiento Forzado artículo, 180 del Código Penal.

"Es por esos mismos punibles que se formula acusación contra las personas aquí mencionadas [las dos últimas]" (subrayado ajeno al texto).¹

2. Tras la vinculación legal de los citados procesados y la celebración del juicio oral y público adelantado con base en la referida acusación, el 23 de junio de 2009 el titular del Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Buga (Valle), emitió sentencia condenatoria contra MARTHA CAROLINA CARRASQUILLA HURTADO y WILMER LOAIZA LÓPEZ, en calidad de autores responsables de las conductas punibles atribuidas en el pliego de cargos, excepto por el delito de homicidio imputado al último, al considerar el a-quo que con las pruebas practicadas fueron acreditados los siguientes sucesos en los que intervinieron aquéllos:

"Se conoció que aproximadamente a las 09:30 horas del 22 de enero de 2006, en la calle 6 frente a la nomenclatura 5-02 del perímetro urbano del municipio de Alcalá fue asesinado el señor William de Jesús Grajales Rojas, líder cívico y político. Persona a la que le propinaron cuatro impactos con arma de fuego. Se dijo que el anterior crimen fue cometido por un grupo paramilitar que opera en dicha ciudad y con los cuales [sic] están relacionados los hoy procesados. Así mismo se conoció que meses atrás el extinto Grajales Rojas, junto con su esposa y sus dos menores hijas, fueron desplazados de dicha ciudad por la presión de los hoy acusados y del grupo al cual pertenecían, situación que igualmente aconteció con otros ciudadanos de dicha localidad" (subrayado ajeno al texto).

En razón de lo anterior le impuso a cada uno de los citados las penas principales de catorce (14) años y tres (3) meses de prisión y multa de tres mil cuatrocientos cincuenta (3.450) salarios mínimos mensuales legales vigentes, así como la accesoria de inhabilidad para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo

lapso de la privativa de la libertad, y la de carácter civil consistente en pagar los perjuicios ocasionados a los familiares de William de Jesús Grajales Rojas².

3. Contra esa decisión los defensores de los acusados interpusieron recurso de apelación y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga (Valle), mediante sentencia de 9 de diciembre de 2009 le impartió confirmación integral, al estimar que con los elementos de persuasión recopilados en el debate oral se logró demostrar el siguiente devenir fáctico:

“De las pruebas practicadas e introducidas en el juicio oral se extracta que varios ciudadanos del municipio de Alcalá se vieron obligados a dejar su residencia por las múltiples amenazas de que eran víctimas, entre estos, el señor William de Jesús Grajales Rojas, su esposa y sus dos hijas, la doctora Catherine Toro Mejía, quien para la época se desempeñaba como personera de Alcalá, los señores José Holmes Sepúlveda Arbeláez, Mariela Castrillón y Albeiro Tangarife, concejales del citado municipio, y el señor José Arquímedes Betancourt, todos pertenecientes al movimiento político opositor al de la Alcaldesa que fungió para el periodo 2004-2007.

“Aparece igualmente probado que para el mismo período, en el municipio de Alcalá fueron asesinadas varias personas, entre estas, William de Jesús Grajales Rojas el 22 de enero de 2004 [sic] [2006], Pablo Emilio Narváez el 26 de mayo del mismo año [2004] y Jesús Pacheco Jardines, el 23 de agosto de esa anualidad [09-08-2004], Javier Urrea (estos dos últimos habían suscrito denuncias contra la administración), Gustavo Rubio (líder político), Uber Pulido y Saúl N, conductas punibles realizadas por una organización al margen de la ley que operaba en el municipio de Alcalá y que de acuerdo con las pruebas allegadas a la actuación de ella hacían parte la doctora Martha Carolina Carrasquilla Hurtado y el señor Wilmer Loaiza López” (subrayado y paréntesis angulares ajenos al texto).³

4. Contra el referido fallo de segundo grado el apoderado de CARRASQUILLA HURTADO en tiempo interpuso el recurso extraordinario de casación y en la respectiva audiencia de sustentación oral celebrada en esta Corporación el 11 de marzo de de 2011, reiteró los planteamientos formulados en el correspondiente escrito, los cuales se resumen así:

4.1. Al amparo de la causal prevista en la Ley 906 de 2004, artículo 181, numeral 2°, sostiene que la sentencia se dictó en un juicio viciado de nulidad por lesión de la garantía del debido proceso, en razón de la afectación sustancial de su estructura, con repercusión grave en el derecho de defensa de la acusada.

Luego de destacar el carácter fundamental de la acusación por ser el marco fáctico, jurídico y conceptual que delimita el juicio y el pronunciamiento de la sentencia, precisa que en el evento analizado esa pieza procesal no cumple los requisitos esenciales señalados en el artículo 337 de la Ley 906 de 2004, habida cuenta que no contiene una relación clara y sucinta de los hechos jurídicamente relevantes, es decir, que no se mencionaron los supuestos fácticos o la concreta conducta cumplida por la acusada y que se adecuaba a la descripción típica de los delitos de concierto para delinquir y desplazamiento forzado.

Trascribe el censor el correspondiente escrito de acusación y destaca que en el mismo no se hace ninguna referencia a la participación de su poderdante en los supuestos fácticos condicionantes de las hipótesis delictivas, sino que simplemente en los dos penúltimos párrafos se le menciona para expresar que con base en nuevos elementos materiales probatorios y evidencia física, se solicitó su captura y la imposición de medida de aseguramiento por las aludidas conductas punibles.

Destaca que en la pieza procesal criticada se hizo apenas la acusación jurídica pero no la fáctica, resultando trascendente el vicio, no solo por lo ostensible del mismo, toda vez que no hay manera de establecer la congruencia entre acusación y fallo en lo que hace a

ese extremo, sino porque además, en cuanto se refiere al derecho de defensa, la anomalía repercutió en la imposibilidad a la que fue sometida la procesada de saber o conocer los concretos actos ejecutados por ella y constitutivos de las hipótesis delictivas atribuidas, de las cuales tenía que defenderse en desarrollo del debate público.

Por lo anterior, con fundamento en el artículo 457 del Código de Procedimiento Penal, solicita decretar la nulidad de lo actuado a partir del escrito de acusación para que se reponga la actuación con total respeto del debido proceso y el derecho de defensa.

4.2. De manera subsidiaria y con estribo en el mismo motivo de casación, solicita decretar la nulidad del proceso a partir del juicio oral por configurarse un vicio que afecta su estructura sustancial.

Puntualiza que el dislate consistió en que dos jueces conocieron del debate oral, el primero, desde su iniciación hasta la sesión del 28 de julio de 2008, periodo en el que se practicaron todas las pruebas de la acusación y parcialmente las de la defensa; y el segundo, desde el 11 de agosto de esa anualidad hasta su finalización, lapso en el que se concluyó el acopio de elementos de conocimiento de la parte acusada.

Sostiene que esa circunstancia atenta contra el principio de inmediación, de acuerdo con el cual debe haber contacto directo entre el juez fallador y el órgano de prueba, de forma tal que éste sólo puede apreciar como tales las que han sido practicadas y controvertidas en su presencia, postulado que resulta basilar en el actual sistema de enjuiciamiento, junto con los axiomas de oralidad, publicidad, contradicción y concentración.

Agrega que, en razón de la misma situación, también fue vulnerado éste último, esto es, el de concentración, el cual exige que las pruebas y el debate se desarrollen de manera continua y sin interrupciones, preferiblemente en un mismo día o, dado el caso, en días consecutivos, con el fin de que el juzgador pueda concentrar su atención en un solo asunto

y conservar en su memoria lo ocurrido.

Solicita que en consecuencia se declare la nulidad del juicio con el fin de que el debate se haga nuevamente con estricto apego a los señalados postulados, como manifestaciones del debido proceso en el sistema penal acusatorio.

4.3. Por último como subsidiario de los dos anteriores reproches, con fundamento en la causal primera de casación (Ley 906 de 2004, artículo 181-1) acusa a las sentencias de primero y segundo grado de violar directamente la ley sustancial por indebida aplicación del artículo 14 de la Ley 890 de 2004 y exclusión evidente del artículo 6 de la Ley 599 de 2000, concerniente a la garantía fundamental de favorabilidad.

Arguye el censor que en la sentencia de segunda instancia, de la que transcribe el respectivo fragmento, se reconoce abiertamente que los hechos materia de juzgamiento y constitutivos de las conductas punibles por las que fue condenada su defendida, ocurrieron tanto en vigencia del sistema procesal penal regentado por la Ley 600 de 2000 como del que luego fue implementado a través de la Ley 906 de 2004.

Y precisa que aun cuando no cuestiona que la actuación se hubiese adelantado con base en el ordenamiento adjetivo últimamente citado, lo censurado por él es que se haya tenido en cuenta el incremento punitivo dispuesto en el artículo 14 de la Ley 890 de 2004, ya que a conductas cometidas antes de su vigencia, se les está agravando con una norma posterior desfavorable, es decir, que se le da efecto retroactivo en desmedro de la garantía fundamental de favorabilidad, por lo que en consecuencia solicita casar la sentencia impugnada, redosificando la sanción por las conductas punibles de concierto para delinquir y desplazamiento forzado, sin atender lo previsto en la aludida disposición, sino el marco punitivo previsto originalmente en los artículos 180 y 340 de la Ley 599 de 2000, antes de la correspondiente modificación⁴.

5. Por su parte, en la misma audiencia el Fiscal Delegado ante la Corte solicitó no casar

la providencia impugnada.

5.1. Respecto del primer cuestionamiento reconoce que el “aspecto fáctico del escrito de acusación fue un tanto vago o etéreo atendiendo su complejidad”, y agrega que tal deficiencia fue corregida en la audiencia del 24 julio de 2007 en la que se formalizaron los cargos contra los procesados, ya que en esa diligencia el fiscal de entonces indicó que de acuerdo con nuevas evidencias se había descubierto la vinculación de CARRASQUILLA HURTADO y Loaiza López al grupo armado irregular que ocasionó la muerte de personas en Alcalá, entre ellas la de William Grajales, así como los desplazamientos de ciudadanos residentes allí, debido a la violencia y amenazas ejercidas por tal organización.

En consecuencia considera que MARTHA CAROLINA y su defensa técnica fueron “clara y sucintamente enterados” de los hechos que originaron la acusación por las conductas punibles de concierto para delinquir agravado y desplazamiento forzado, es decir que la exigencia de endilgar hechos jurídicamente relevantes se cumplió de manera “precisa y sobria” sin que pueda ahora la parte acusada alegar que ignora los sucesos por los que fue juzgada.

5.2. Acerca del segundo reproche señala que de acuerdo con jurisprudencia de esta Corporación el cambio de juez durante del desarrollo del juicio no atentó contra el debido proceso por desconocimiento de los principios de inmediación y concentración, puesto que el segundo funcionario estuvo presente en la conformación de parte de las pruebas de la Fiscalía, en todas las practicadas a instancia de los defensores, y escuchó los alegatos finales para luego emitir el sentido del fallo y la posterior sentencia lo cual comporta satisfacción o cabal acatamiento de los principios procesales que el demandante denuncia como vulnerados.

5.3. En cuanto al tercer cargo, indica que la discusión está centrada en la aplicación

del incremento de penas previsto en la Ley 890 de 2004, aspecto acerca del cual asegura que la doctrina de la Corte tiene establecido que el mismo opera en relación con los delitos que deban juzgarse de acuerdo con el procedimiento establecido en la Ley 906 de 2004, y que en tratándose de conductas punibles de ejecución permanente ocurridas tanto en vigencia de esa legislación procesal como de la anterior, esto es, de la Ley 600 de 2000, el proceso se rige por las normas sustantivas y adjetivas que se hallaban en vigor al momento en que se inició la respectiva actuación.

De suerte que como en el presente asunto, a pesar de que el delito de concierto para delinquir materializado en Alcalá venía ocurriendo desde antes de entrar a funcionar allí la sistemática de la Ley 906 de 2004, como la investigación de los respectivos hechos tuvo lugar a partir de enero de 2006, con ocasión del homicidio de William Grajales, cuando ya dicho esquema se había puesto en funcionamiento en esa comprensión territorial, la pretensión de no aplicar el incremento de penas también está condenada a ser desestimada.

6. El Delegado de la Procuraduría, a su turno, solicitó casar la sentencia impugnada con base en el primer cargo y desestimar las demás censuras.

6.1. Respecto de la nulidad planteada en el reproche principal considera que de acuerdo con lo normado en los artículos 288 y 337 de la Ley 906 de 2004, a la Fiscalía le asiste la obligación de hacer la atribución de hechos jurídicamente relevantes, de manera expresa, clara y en lenguaje comprensible, exigencia que responde a principios y valores constitucionales, entre ellos el de establecer la verdad histórica, real y objetiva en orden a la realización de la justicia material, lo cual sólo es posible si en el escrito de acusación se concreta debidamente el supuesto fáctico dada la correspondencia estricta que debe guardar con la sentencia.

Señala que la visión retrospectiva de la diligencia de acusación en el presente asunto

permite evidenciar que en la misma no se verificó una relación clara y sucinta de los comportamientos o actos humanos ejecutados por la acusada CARRASQUILLA HURTADO y de los cuales se desprendería que incurrió en los supuestos constitutivos de los delitos atribuidos, deficiencia que indebidamente, destaca el Delegado, fue suplida por los falladores de instancia, quienes en últimas asumieron la función acusadora y en las respectivas decisiones puntualizaron una serie de hechos jurídicamente relevantes que no se habían conocido en el estadio procesal anterior, con grave repercusión del derecho de defensa de la procesada al no haber tenido oportunidad ésta de conocer previamente la conducta que se le reprochaba como configuradora de las hipótesis punibles adjudicadas.

6.2. Acerca del segundo reproche en el que demanda el actor la nulidad, subsidiariamente del anterior, por desconocimiento de los principios de concentración e inmediación, debido a que el funcionario que profirió el fallo de primer grado no presenció la parte inicial del debate, el Agente de la Procuraduría tras resaltar que aun cuando aquellas máximas o axiomas hacen parte de la estructura fundamental del sistema penal acusatorio por el que se rigió este asunto, de acuerdo con orientaciones jurisprudenciales fijadas por ésta Corporación, eventualidades como la aludida por el censor deben ser examinadas en cada caso concreto en orden a determinar el efectivo y grave menoscabo del debido proceso.

Puntualiza que, tal y como lo destacó el a-quo al responder la petición enervante formulada al concluir el debate, además de que el cambio de juzgador obedeció a una circunstancia de fuerza mayor, para la cabal satisfacción de los principios en comento no hubo obstáculo, pues el fallador acudió a los registros magnéticos para conocer el contenido de los elementos de persuasión recaudados en presencia de su antecesor, generándose así las condiciones necesarias para la valoración concentrada, imparcial y objetiva de los respectivos medios de prueba.

Agrega que la posibilidad de acudir a los archivos magnéticos o videográficos está expresamente consagrada en la legislación procesal y que gracias a ello justamente es posible que se tramiten y resuelvan recursos ordinarios como el de apelación o el extraordinario de casación, sin incidencia sustancial en la garantía que el demandante reclama como vulnerada, y que por lo tanto el cargo debe ser desestimado.

6.3. En cuanto al tercer cuestionamiento aduce que si bien es cierto algunos de los delitos atribuidos se habrían materializado antes de que entrara a regir en el respectivo territorio la Ley 906 de 2004, extendiéndose su ejecución en vigencia de esta, motivo por el que en relación con los mismos eventualmente sería factible deprecuar la ley mas favorable para excluir el incremento en las penas previsto en el Ley 890 de 2004, también es verdad que según los parámetros de dosificación punitiva, en los casos de concurso de injustos, se debe partir de la sanción más grave incrementada en la proporción pertinente, motivo por el que discriminar los hechos delictivos cumplidos antes o después de la entrada en vigor de la citada legislación ninguna incidencia práctica tendría en este asunto, quedando en consecuencia el reproche condenado al fracaso.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

7. Desde ahora anuncia la Sala que el cargo principal propuesto por el demandante, como también lo advirtió el Delegado del Ministerio Público, tiene vocación de éxito, y puesto que el mismo implica la invalidación de lo actuado a partir, inclusive, de la audiencia de formulación de acusación, por sustracción de materia no abordará el estudio de los otros dos reproches formulados subsidiariamente por el actor.

Consecuente con lo anterior, el problema jurídico que se debe resolver en este asunto consiste en dilucidar si por la falta de una imputación fáctica concreta en el acto de acusación, resultó vulnerado el debido proceso.

8. En primer lugar, oportuno se hace recordar que la causal de casación invocada por el

actor es la prevista en la Ley 906 de 2004, artículo 181, numeral 2º, la cual permite perseguir el decaimiento de la presunción de acierto y legalidad que ampara al fallo de segundo grado, con base en la proposición y demostración de irregularidades constitutivas de nulidad por vicios in procedendo, es decir, cuando tal decisión se ha producido con desconocimiento del debido proceso o de las formas propias del juicio (yerro de estructura), o por violación de las garantías debidas a cualquiera de las partes (yerro de garantía).

Cuando se acude a ese motivo rescindente de la sentencia, debe el actor tener en cuenta que las causales de nulidad son taxativas⁵ y que la denuncia, bien sea de vulneración del debido proceso o de garantías fundamentales, requiere de claras y precisas pautas demostrativas, ya que no cualquier anomalía conspira contra la vigencia del proceso, pues la afectación debe ser esencial y estar vinculada en calidad de medio para socavar algún derecho fundamental de las partes o intervinientes, de suerte que, igual que en las otras causales, debe ajustarse a ciertos parámetros lógicos que permitan comprender el motivo de ataque, el yerro sustancial alegado y la manera como se quebranta la estructura del proceso o se afectan las garantías a consecuencia de aquél.

Precisamente, a asegurar esos cometidos, así como el carácter serio y vinculante del correspondiente reproche, apunta la observancia de los principios que orientan la declaración de nulidades, los cuales, a pesar de no estar previstos en una determinada norma del Código de Procedimiento Penal que rige este asunto, siguen siendo criterios de inexcusable observancia, como así ha tenido oportunidad de puntualizarlo la Sala⁶.

Tales axiomas se concretan en los siguientes postulados: sólo es posible solicitar la nulidad por los motivos expresamente previstos en la ley (principio de taxatividad); quien alega la configuración de un vicio enervante debe especificar la causal que invoca y señalar los fundamentos de hecho y de derecho en los que se apoya

(principio de acreditación); no puede deprecarla en su beneficio el sujeto procesal que con su conducta haya dado lugar a la configuración del yerro invalidante, salvo el caso de ausencia de defensa técnica (principio de protección); aunque se configure la irregularidad, ella puede convalidarse con el consentimiento expreso o tácito del sujeto perjudicado, a condición de ser observadas las garantías fundamentales (principio de convalidación); no procede la invalidación cuando el acto tachado de irregular ha cumplido el propósito para el cual estaba destinado, siempre que no se viole el derecho de defensa (principio de instrumentalidad); quien alegue la rescisión tiene la obligación indeclinable de demostrar no sólo la ocurrencia de la incorrección denunciada, sino que ésta afecta de manera real y cierta las bases fundamentales del debido proceso o las garantías constitucionales (principio de trascendencia) y, además, que para enmendar el agravio no existe remedio procesal distinto a la declaratoria de nulidad (principio de residualidad).

9. Ahora bien, el censor expresamente citó como motivo invalidante el previsto en el artículo 457 de la Ley 906 de 2004, precepto que abriga con tal carácter “la violación del derecho de defensa o del debido proceso en aspectos sustanciales”.

9.1. En sentido amplio el debido proceso es una garantía superior⁷ reconocida por parejo en el ámbito supranacional⁸ y con estricto desarrollo en el ordenamiento penal interno⁹, de acuerdo con la cual “Nadie podrá ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio”.

En materia penal, el proceso tiene una estructura formal y otra conceptual. La primera guarda relación con el principio antecedente-consecuente, inherente al conjunto o sucesión escalonada y consecutiva de actos jurisdiccionales con carácter preclusivo regulados en la ley procesal, los cuales lo integran como unidad dentro del marco de una

secuencia lógico-jurídica (en la sistemática diseñada en la Ley 906 de 2004: imputación, acusación, audiencia preparatoria, juicio y sentencia).

La segunda, esto es, la estructura conceptual, se relaciona con la definición progresiva y vinculante del objeto del proceso penal, el cual no es otro que el de establecer, mas allá de toda duda, por una parte, la realización de un comportamiento humano de acción u omisión verificable en el mundo exterior o físico, que halla correspondencia en la descripción legal y abstracta de una conducta punible; y de otra, determinar la consecuente responsabilidad del sujeto al que se atribuye la respectiva conducta de connotación jurídico-penal.

La estructura formal del proceso, ha precisado esta Corporación¹⁰, ocasionalmente, con base en expresos mandatos constitucionales y legales, sustentados en razones de política criminal, justicia premial, eficacia y eficiencia de la administración de justicia, etc., puede dar cabida a mecanismos que agoten anticipadamente el objeto del proceso, esto es, sin surtirle todas sus etapas. Claro ejemplo de ello lo constituye el actual sistema de enjuiciamiento (Ley 906 de 2004), en el que, no obstante ser de su esencia que un juez imparcial decida en un juicio público, concentrado, con inmediación y controversia probatoria, acerca de la ocurrencia de un hecho de connotación jurídico-penal y la responsabilidad del procesado en el mismo, se consagró la aplicación del novísimo principio de oportunidad, así como trámites (el allanamiento a la imputación y los preacuerdos) que permiten decidir sobre su finalidad sin controversia probatoria ni juicio.

La estructura conceptual, en cambio, es más rígida que la formal, dado que al referirse a tres aspectos, a saber: personal, fáctico y jurídico, que integran el hilo conductor de la pretensión punitiva del Estado, una vez los mismos son determinados con las formalidades legales por el órgano que encarna esa prerrogativa, es decir, la Fiscalía General de la Nación, no pueden ser variados por ésta o por el juez llamado a resolver el

asunto, salvo, como ahora se verá, en cuanto al último atributo que puede modificarse siempre y cuando ello no implique deterioro del derecho de defensa por lesión del principio de contradicción ni comporte una situación jurídica gravosa para el procesado.

Síguese de lo dicho entonces que transgredir el debido proceso significa, ni más ni menos, pretermittir un acto procesal expresamente señalado por la ley como requisito sine qua non para adelantar el subsiguiente, o llevarlo a cabo sin que cumpla los requisitos sustanciales inherentes a su validez o eficacia.

9.2. Por su parte el derecho a la defensa, aun cuando hace parte integral del debido proceso en sentido amplio, por su especial trascendencia y múltiples derivaciones, la misma normatividad superior lo define de manera autónoma al señalar que: “[q]uien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación o el juzgamiento; a un debido proceso público, sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho”¹¹, categorización que armoniza con la consagración de esa prerrogativa en Instrumentos Internacionales¹², y que a su vez se encuentra expresamente regulada en el ordenamiento procesal penal interno¹³.

Como se sabe, la aludida garantía se compone de un doble cariz, por una parte, el derecho a contar de manera real, efectiva, permanente e ininterrumpida con la asistencia de un abogado de confianza o provisto por el Estado; y de otra, la facultad de intervenir directamente en resguardo de los propios intereses.

El cabal ejercicio de la garantía en cuestión, conforme a la normatividad superior, internacional, y reglamentaria interna atrás aludidas, implica, entre otros aspectos sustanciales, el derecho de quien es sindicado de conocer de manera previa, expresa, clara y sin ambigüedades los hechos que originan la imputación penal y el eventual

adelantamiento de una causa criminal, para a partir allí quedar revestido de la facultad de vigilar el desarrollo regular del procedimiento, ofrecer pruebas a su favor y controlar la producción de las de cargo, ser oído para expresar las explicaciones que estime pertinentes frente a la conducta punible imputada, alegar personalmente o por medio de abogado, o ambas, efectuando las críticas de hecho y de derecho contra los argumentos acusatorios, y recurrir las decisiones adversas, en especial, la sentencia en la que se imponga una pena o una medida de seguridad¹⁴.

Para el tema que se dilucida en este asunto, importa resaltar la primera de aquellas prerrogativas (el conocimiento acerca de la conducta reprochada), ya que en un Estado Constitucional y Democrático de Derecho, la punibilidad de una hipótesis normativa tiene como exclusivo fundamento la conducta concreta del sujeto en la ejecución de un hecho previsto como delito, y la sanción correlativa tiene también a la vez como sustento solamente ese hecho individual, respondiendo tal concepto a lo que comúnmente se denomina Derecho Penal de Acto¹⁵.

Además, según los Tratados Internacionales citados, desde el inicio de cualquier investigación penal, toda persona ostenta el derecho a tener conocimiento de los hechos que la involucran en la misma. Así lo consagra la Convención Americana sobre Derechos Humanos, al establecer que en todo proceso penal se tiene derecho a la “comunicación previa y detallada al inculpado de la acusación formulada” (artículo 8º, numeral 2º, literal b); y en el mismo sentido se expresa el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, al prever que toda persona acusada de un delito tendrá derecho “a ser informada sin demora, en un idioma que comprenda y en forma detallada, de la naturaleza y causas de la acusación formulada contra ella” (artículo 14, numeral 3º, literal a).

De suerte que esa prerrogativa, constituye, sin lugar a duda, la primera y principal concreción para el desenvolvimiento del derecho fundamental de defensa, ya que el

conocimiento del procesado acerca de los hechos que se le imputan y la correspondencia de estos en las normas que los tipifican como delitos, le permite ejercer la contradicción efectiva y equilibrada de la pretensión punitiva, sin que resulte admisible entonces una acusación tácita o implícita o aquélla respecto de la cual no ha tenido ocasión de defenderse o refutar todos y cada uno de los elementos fácticos de la conducta punible atribuida¹⁶.

La doctrina coincide en que el derecho a conocer las razones por las cuales la persona es imputada o acusada, es consustancial al carácter contradictorio de los modelos de enjuiciamiento penal, al punto que, sin objeción, se afirma que es el presupuesto necesario e indispensable para que dentro de la respectiva sistemática la garantía de defensa tenga un verdadero y real ejercicio, y se asegure su inviolabilidad.

“Si convenimos que defensa es resistencia a un ataque, no habrá aquélla sin éste. Aun antes del debate, que implica el momento central del proceso penal, el derecho a ser oído que tiene el acusado deviene imposible si no se conoce el motivo que lo vincula como sujeto pasivo del mismo. Su defensa personal o material [o técnica, agrega la Sala] requiere conocer la causa fáctica que da origen a una incriminación [jurídica] en su perjuicio, único modo de poder responder dando las razones del caso: exculpaciones, descargos, negaciones, o demás explicaciones que correspondan, derecho este que surge directamente de su estado de inocencia. Esta necesaria ‘comunicación detallada’ del hecho que se incrimina ha sido denominada de diferentes maneras: ‘intimación previa’, ‘comunicación del hecho’, ‘anoticiamiento’, o bien ‘información previa’ que es la terminología más apropiada para conceptualizar la sencilla idea que encierra su naturaleza.

(...)

"Ahora bien, el recaudo no se encuentra satisfecho con cualquier comentario que el instructor comunique al imputado. Para ser válida la información debe necesariamente ser: concreta, expresa, clara y precisa, circunstanciada e integral, ... única forma para que sea eficaz y cumpla sus fines¹⁷. Ninguno de estos requisitos puede ser soslayado; ello así, en virtud de que si el propósito de la noticia sobre la imputación es que el ciudadano involucrado conteste a ella dando las explicaciones correspondientes, esto puede verse dificultado e incluso imposibilitado si la información es incompleta, imprecisa, capciosa, implícita o no previa. Es preciso poner énfasis en que deben reunirse todos estos requisitos en la formulación del informe, de modo que cuando cualquiera de ellos no se encuentre cubierto, el acto es nulo a pesar de haberse cumplido los demás" ¹⁸.

En conclusión, la atribución de un comportamiento reprochado como delictivo debe ser expresa, clara, precisa y circunstanciada, como lo demandan los Convenios Internacionales atrás evocados, resultando ineficaces, por obstrucción o imposibilidad de ejercer el derecho de defensa, las enunciaciones genéricas, ambiguas, vagas, oscuras u omisivas de los cargos.

Y no puede constituir excusa válida o aceptable para cumplir con esas exigencias la complejidad de los sucesos o la cantidad de hechos investigados, dado que si no es posible delimitar de manera detallada el comportamiento atribuido a una persona y que como hecho histórico halla correspondencia en una hipótesis normativa penal, es porque en realidad no hay mérito para formular una acusación deviniendo improcedente la convocatoria del ciudadano para someterlo a un juicio en el que la res iudicanda persigue ser transformada en res iudicata penal, con todas las consecuencias que de ello se derivan¹⁹.

10. Descendiendo el anterior marco conceptual al modelo procesal de enjuiciamiento regulado en la Ley 906 de 2004, se advierte que las diligencias de formulación de

imputación y de acusación constituyen actos procesales a los que el legislador les asigna el cumplimiento de determinados requisitos sustanciales que aseguran el debido proceso (en su estructura conceptual) y el derecho de defensa (en cuanto hace al conocimiento previo, expreso, claro y detallado de los hechos que motivan el ejercicio de la acción penal).

10.1. En efecto, la formulación de la imputación en la sistemática aludida, constituye el acto mediante el cual la Fiscalía General de la Nación ejercita sus facultades como titular de la acción penal en nombre del Estado al comunicar a una persona que contra ella adelanta una investigación por su probable participación en un comportamiento que se acomoda a los supuestos condicionantes de una conducta definida en la ley como delictiva, momento a partir del cual aquélla adquiere la condición de imputada.

La citada legislación señala que la formulación de la imputación procederá cuando del material probatorio, evidencia física o información legalmente obtenida de que disponga la Fiscalía, le permita inferir razonablemente que la persona indiciada es autora o partícipe de la conducta punible motivo de indagación, debiendo cumplirse esa diligencia ante un juez con funciones de control de garantías, en presencia del indiciado o su defensor, y en cuyo desarrollo aquél verificará que el fiscal exprese en forma oral: i) la individualización del imputado, con su nombre y todos los datos que permitan identificarlo; ii) una relación clara y sucinta de los hechos jurídicamente relevantes, en lenguaje comprensible y iii) la posibilidad de aceptar los cargos imputados para obtener una rebaja hasta del cincuenta por ciento de la pena eventualmente imponible (Ley 906 de 2004, artículos 153, 154-6, 286, 287, 288 y 289).

10.2. A su turno, el acto de formulación de acusación, en estricto sentido, es el paso subsiguiente, previo y necesario para dar inicio al juzgamiento del imputado en un debate

oral, público, contradictorio, concentrado y con inmediación de las pruebas que sustentan, de una parte, los hechos jurídicamente relevantes cuya ejecución (por acción u omisión) la Fiscalía atribuye al sujeto pasivo de la acción penal, y por otra, cuando sea del caso, aquéllas en las que encuentra respaldo la oposición o réplica del procesado a los hechos atribuidos en los que se predica su responsabilidad.

Con el fin de asegurar que esa etapa se adelante con sujeción a esa dinámica, con total respeto de las garantías fundamentales del procesado y en general del debido proceso, la respectiva legislación le impone a la Fiscalía General de la Nación las siguientes obligaciones al presentar por escrito la acusación: i) individualizar en forma concreta y completa al acusado, con indicación del nombre y demás datos que sirvan para identificarlo; ii) consignar una relación clara y sucinta, en lenguaje comprensible, de los hechos jurídicamente relevantes; iii) señalar el nombre y lugar de citación del abogado, contractual o provisto por el Estado, que representa técnicamente al procesado; y iv) indicar las pruebas que pretende hacer valer en el juicio para acreditar los extremos personal, fáctico y jurídico de la acusación. Tales requisitos para surtir efectos sustanciales vinculantes deben formalizarse en audiencia pública ante el juez de conocimiento, en presencia del acusado, si éste no renuncia ello, y de su defensor cuya asistencia es obligatoria (Ley 906 de 2004, artículos: 8, 336, numerales 1, 2, 3 y 5, y artículo 339).

10.3. Al confrontar los condicionamientos que la ley impone a los referidos actos de imputación y acusación, puede advertirse que en cuanto a la preservación de la estructura conceptual del proceso y el derecho de defensa, son comunes en ambas las exigencias relativas a la inequívoca individualización del procesado (imputado-acusado), así como la de señalar en forma expresa (oral-escrita) los hechos de connotación jurídica que hacen posible concretar una u otra actuación.

Lo primero guarda relación con la conformidad o uniformidad que debe existir

acerca de la persona determinada como sujeto pasivo de la acción penal tanto en la imputación como en la acusación (y obviamente en la sentencia).

Y lo segundo, esto es, los “hechos jurídicamente relevantes” (Ley 906 de 2004, artículo 288-2 y 337-2), implican un condicionamiento dual: de una parte, la precisión inequívoca del comportamiento humano (de acción u omisión) determinado por circunstancias de modo, tiempo y lugar, atribuido como obra del imputado o del acusado, según sea el caso; y de otra, la ponderación o juicio de valor de esa base fáctica concretada en la atribución de las normas penales sustantivas en las que halla adecuación tal conducta.

La cabal satisfacción de esa segunda exigencia en su doble connotación resulta de significativa importancia, toda vez que debido a la estrecha relación entre el derecho penal sustancial y el de naturaleza adjetiva, éste únicamente puede ocuparse de la investigación de conductas previamente definidas en la ley como delictivas, razón por la cual desde el acto de formulación de imputación es esencial el cariz jurídico de los hechos con base en los cuales la Fiscalía ejercita su derecho de poner en movimiento el aparato judicial.

Consecuente con lo anterior, resulta indiscutible que la Fiscalía General de la Nación, a través de sus delegados, tanto en el acto procesal de formulación de la imputación como en el de la acusación, tiene la obligación de expresar los hechos jurídicamente relevantes, de manera precisa y clara con el fin de que el procesado y su asistencia técnica conozcan sin asomo de duda el concreto comportamiento (de acción u omisión) acaecido en el mundo real y la manera como el mismo se acomoda en los preceptos que definen la hipótesis normativa constitutiva del delito endilgado (relativos, entre otros aspectos, a formas de participación, modalidad de ejecución, circunstancias de agravación o atenuación, etc.) y las correspondientes consecuencias (naturaleza y magnitud de las sanciones a imponer).

El cumplimiento estricto de ese requisito, como ya se advirtió, asegura el eficaz y efectivo ejercicio del derecho de defensa, pues el conocimiento claro de los hechos de connotación jurídico-penal atribuidos y sus correspondientes consecuencias, permite que debido a esa comprensión, desde la imputación, libre y voluntariamente pueda el procesado allanarse voluntariamente a los cargos o preacordar o negociar con la Fiscalía la aceptación de responsabilidad frente a los mismos con miras a lograr una rebaja de la pena, o continuar el trámite ordinario para discutir en el juicio los supuestos fácticos condicionantes de la hipótesis delictiva allegando pruebas en su favor o contravirtiendo las que se aduzcan en su contra.

Con ocasión de la entrada en vigencia del sistema de enjuiciamiento diseñado en la Ley 906 de 2004 (en consideración, entre otros, de los principios: acusatorio, según el cual no hay proceso sin acusación proferida previamente por un órgano independiente, igualdad de armas o de partes, cuya función es moderar el ejercicio del ius puniendi para que la Fiscalía y la defensa cuenten con las mismas facultades y prerrogativas, y el derecho de defensa), la Corte ha sido reiterativa²⁰ en precisar que la obligación de formular la imputación, la presentación de preacuerdos o negociaciones y la acusación, con todos los factores que incidan en el grado del injusto redundan en la efectiva preservación de la garantía de congruencia (elemento sustancial tanto del debido proceso como del derecho de defensa), de acuerdo con la cual “El acusado no podrá ser declarado culpable por hechos que no consten en la acusación, ni por delitos por los cuales no se haya solicitado condena” (artículo 448).

11. La formulación de acusación propiamente dicha, esto es, aquella actuación posterior a la imputación, sin que haya mediado allanamiento, preacuerdo o negociación de responsabilidad, es por excelencia en la sistemática procesal penal de la Ley 906 de 2004 (como igual ocurría en las legislaciones procesales anteriores) el acto fundamental del proceso dado que tiene por finalidad garantizar la unidad jurídica y conceptual del

mismo, delimitar el ámbito en que va a desenvolverse el juicio y, en consecuencia, fijar las pautas del proceso como contradictorio.

De ahí que en reciente pronunciamiento la Sala haya precisado que ese “acto complejo” de acusación “como pliego concreto y completo de cargos, resume tanto la imputación fáctica como la imputación jurídica con miras a que a través de dichas concreciones se permita al acusado conocer los ámbitos y alcances exactos de la acusación, y a partir de estos ejercer el derecho de defensa”²¹.

Se afirmó en la citada decisión que se trata de un acto complejo, porque el mismo está compuesto por la presentación del escrito de acusación, cuyo contenido está expresamente regulado en la respectiva ley (artículo 337) y se integra con los desarrollos de la audiencia de formulación (artículo 339), durante la cual puede aclararlo, adicionarlo o corregirlo motu proprio la Fiscalía de manera amplia en cuanto los hechos jurídicamente relevantes (conservando desde luego el mismo marco naturalístico de la imputación), o a petición de parte o del Ministerio Público, constituyendo de esa forma un acto material complejo, único y unívoco en el que “se concreta la imputación de una conducta con todas las circunstancias de modo, tiempo y lugar que la especifiquen, hechos²² que corresponden a la imputación fáctica en la cual se integran las formas de autoría o participación, atenuantes y agravantes genéricas o específicas, con referencia a un tipo (o tipos) básico, especial o alternativo, esto es, las adecuaciones normativas que corresponden a la imputación jurídica”²³.

Y en el mismo pronunciamiento se explicó que ese carácter complejo del acto de acusación obedecía a:

“una doble connotación, de una parte, constituye un acto jurídico insoslayable, en tanto que en el sistema acusatorio no puede existir ningún juzgamiento sin previa acusación,

sin que medie un acto en el cual se fije con absoluta claridad la imputación fáctica y jurídica (hechos y delitos) que deben ser completas, no dilógicas, ambiguas o anfibológicas, que se atribuyen a una determinada persona, y de otra parte, es un acto jurídico sustancial.

"En efecto, es sustancial pues aquella es el segundo espacio procesal en donde al acusado se le da a conocer de manera concreta las imputaciones referidas a fines de enfrentar el compromiso penal en la etapa del juicio oral, y es expresión de seguridad jurídica en orden a una sentencia congruente.

"La acusación como eslabón del debido proceso penal es insalvable en el procedimiento ordinario, como en la sentencia anticipada (arts. 293 y 352 ejusdem), lo cual implica que la aceptación de la imputación y acusación constituyen los referentes formales, materiales y sustanciales en orden a la congruencia entre lo atribuido en aquellos y lo derivado en la sentencia" (subrayado ajeno al texto).

Necesario es aclarar que si bien es cierto en la providencia rememorada se adujo igualmente que el acto complejo de acusación se extendía o comprendía también "el alegato final en el juicio oral", tal aseveración debe entenderse relativizada única y exclusivamente a la imputación normativa (conforme así ya lo había definido la jurisprudencia²⁴), toda vez que el hecho o núcleo fáctico que restringe la acusación queda establecido de manera inmodificable una vez se delimita en el respectivo escrito y en la subsiguiente audiencia de formulación, sin perjuicio de que con ocasión de la dinámica probatoria en el juicio algunas circunstancias o elementos no esenciales puedan variar, determinando el cambio o modificación de la valoración jurídica, mutación que en todo caso no puede resultar perniciosa o en desmedro de la situación del procesado.

12. Un aspecto más es necesario puntualizar antes de abordar la solución del caso concreto, dada su innegable relación con lo aquí debatido, pues en guarda de los principios

de imparcialidad, contradicción y congruencia, al momento de emitirse sentencia, en primera o segunda instancia, e incluso en sede de casación, los respectivos funcionarios están insalvablemente condicionados por el extremo personal y fáctico expuesto en forma diáfana y precisa, detallada y circunstanciada, en el escrito de acusación, o con las correcciones, aclaraciones o adiciones puntualizadas en la audiencia de formulación²⁵, so pena de trasgredir el perentorio y expreso mandato contenido en la primera parte del artículo 448 de la Ley 906 de 2004, en el sentido de que “El acusado no puede ser declarado culpable por hechos que no consten en la acusación”.

No ocurre lo mismo tratándose del aspecto jurídico o imputación jurídica actualizada en el acto complejo de acusación, de la cual se pueden apartar los jueces cuando se trate de otro delito del mismo género y de menor entidad como efectivamente así lo ha planteado la jurisprudencia de esta Sala²⁶ y lo reafirmó en las sentencias de 16 de marzo del año en curso (radicación N° 32685, ya citada) y 4 de mayo siguiente (radicación N° 32370), debiéndose entonces comprender que ese extremo no se circunscribe de manera exclusiva y excluyente a la denominación específica referida por el ente acusador, sino que “por el contrario hace apertura en sus alcances hacia un comportamiento que haga parte del mismo nomen iuris y que desde luego sea de menor entidad... siempre y cuando los hechos constitutivos del delito menor hagan parte del núcleo fáctico contenido en la acusación”.

Empero, debe aclarar aquí la Sala que una tal facultad del fallador encuentra asiento o respaldo en un antiguo postulado o aforismo que es anejo al derecho procesal de corte dispositivo o adversarial, características que con menor y mayor intensidad irradian la sistemática acusatoria diseñada en la Ley 906 de 2004, y según la cual a las partes corresponde aportar los hechos motivo de controversia, y al juez, atendida su obligación de conocer y respetar la ley, resolver la contienda con base en el derecho aplicable al asunto, aun con prescindencia del invocado por aquéllas²⁷.

12.1. La aludida regla doctrinal en manera alguna resulta extraña al ordenamiento jurídico colombiano, pues empezando porque tiene arraigo en la [Constitución Política](#) en la que de manera lapidaria está previsto que “Los jueces, en sus providencias, sólo están sometidos al imperio de la ley” (artículo 230).

Además, dicho mandato se encuentra desarrollado en diversos ordenamientos procesales, como el civil y el laboral, y en los siguientes términos en el Código de Procedimiento Penal para el sistema acusatorio (Ley 906 de 2004), al consagrar entre los “Deberes específicos de los jueces” señalados en su artículo 139, el de:

“5. Decidir la controversia suscitada durante las audiencias para lo cual no podrá abstenerse so pretexto de ignorancia, silencio, contradicción, deficiencia, oscuridad o ambigüedad de las normas aplicables”²⁸.

Es del cumplimiento de ese deber-facultad, que el fallador, de acuerdo con los hechos puntualizados en la acusación y concretados en el juicio luego del debate probatorio, puede seleccionar la hipótesis penal del repertorio normativo que encuentre más ajustada a la realidad que presenta el caso, siempre y cuando, claro está, mantenga la identidad con la plataforma fáctica de la conducta punible endilgada en el pliego de cargos y no sobrepase el límite punitivo expresado en la pretensión sancionadora de la Fiscalía.

12.2. Los tratadistas en materia de garantías procesales en la esfera penal también reconocen la operatividad del comentado aforismo, y al respecto coinciden en señalar:

“Como conclusión, la sentencia debe basarse en los actos del debate (plenario) que tengan conexión directa con el ámbito fáctico de la acusación. Queda excluido el aspecto jurídico no obstante ser manifestación del objeto procesal concretado. La conclusión jurídica del acusador se exige para la efectividad del amplio contradictorio. El iura curia novit es admitido sin discusión en derecho procesal penal.

"Frente al hecho cuya fijación en concreto pide la acusación, y que la defensa pudo reconocer, negar o complementar con elementos circunstanciales excluyentes o atenuantes de la responsabilidad, el tribunal tiene libertad para concluir sobre su existencia total o parcial a través de la valoración de las pruebas introducidas en el plenario (debate). Fijado el hecho, también tiene libertad el tribunal para obtener de él las consecuencias jurídicas que estime corresponder, sin estar vinculado al ámbito de las conclusiones jurídicas del acusador y menos a las de la defensa. En lo jurídico, insistimos, no hay correlación.

"Conclusión: el tribunal conoce el hecho congruentemente con la pretensión acusatoria, salvo circunstancias que favorezcan al imputado; al derecho lo conoce en toda su amplitud, o sea el orden jurídico integralmente constituido" 29.

13. En el caso debatido a través del presente recurso extraordinario de casación, para quien desprevénidamente confronte el acto complejo de acusación con las sentencias de primero y segundo grado, integradas como unidad jurídica inescindible, la primera conclusión sería que entre uno y otra efectivamente hay congruencia porque los delitos por los que fue condenada CARRASQUILLA HURTADO son los mismos predicados en el pliego de cargos.

Sin embargo, auscultando con detenimiento el contenido del acto complejo de acusación y el de los referidos fallos, de inmediato se evidencia que a pesar de esa uniformidad, en la formulación de cargos sólo se puntualizó jurídicamente la ocurrencia de unos delitos, por los cuales se profirió condena, pero respecto de éstos el órgano investigador pretermitió la obligación de expresar de manera clara, precisa, completa, detallada y sin ambigüedades las conductas o comportamientos (de acción u omisión) desarrollados por cada uno de los inculcados, y que permitían atribuirles alguna forma de participación en las conductas punibles, deviniendo entonces aparente la observancia del principio de congruencia y, de contera, lesionados el debido proceso y

el derecho de defensa de aquéllos.

13.1. En efecto, en la transcripción completa del aspecto fáctico contenido en el escrito de acusación, plasmada al inicio de esta providencia, puede observarse que el fiscal hizo una narración acerca de la muerte violenta de William de Jesús Grajales Rojas, perpetrada, según el relato, el 22 de enero de 2006 en el municipio de Alcalá (Valle), por parte de integrantes de “un grupo armado ilegal auspiciado por las AUC y el Narcotráfico”, y probablemente por móviles políticos.

No obstante, pese a esa concreción fáctica de la que apenas se infiere la configuración de las hipótesis punibles descritas en los artículos 103, 104 y 340, inciso segundo, de la Ley 599 de 2000, a saber: homicidio agravado y concierto para delinquir agravado, es lo cierto que en parte alguna de esa relación consignó el instructor una actividad, conducta o comportamiento de CARRASQUILLA HURTADO —o de Loaiza López— del que razonadamente pueda concluirse una particular forma de participación de aquélla —o de éste— en los referidos delitos.

Lo especificado en el escrito de acusación con posterioridad a ese acontecer, se reduce a una insustancial reseña acerca de las actuaciones adelantadas para obtener la captura de unas personas a las que tácitamente atribuye un compromiso indeterminado en esos sucesos, así como el estadio o fase procesal del respectivo juicio.

Seguidamente se limitó a señalar que “ante la recolección de información legalmente obtenida” y de “nuevos materiales probatorios y evidencia física”, solicitó, obtuvo y concretó la captura de CARRASQUILLA HURTADO y Loaiza López, y posterior a ello la imposición de medida de aseguramiento, respecto de la primera por “Concierto para Delinquir Inc. 2 art. 340, en concurso con el punible de Desplazamiento Forzado, artículo 180 del Código Penal”, y en relación con el segundo “en calidad de coautor por Homicidio Agravado (artículo 103, 104, Nº 6, 7 y 10) en concurso con Concierto para

Delinquir Inc. 2 art. 340 y Desplazamiento Forzado artículo 180 del Código Penal”, para luego finalizar con la afirmación en el sentido de que “Es por estos mismos punibles que se formula acusación contra las personas aquí mencionadas”.

Nótese que el funcionario instructor desatendió flagrantemente la exigencia prevista en diversos Tratados Internacionales de Derechos Humanos, e igualmente regulada en el ordenamiento interno (Ley 906 de 2000, artículos 8-h y 337-2), pues en el escrito de acusación no informó a los procesados de manera clara y precisa, detallada y circunstanciada, el acontecer humano ejecutado por cada uno de ellos con base en el cual predicaba con probabilidad de verdad que habían incurrido en el delito de concierto para delinquir, en cuanto a la hoy demandante, así como el homicidio también para Loaiza López, y más grave aún, en ninguna parte de ese escrito determinó los hechos constitutivos de la hipótesis delictiva de desplazamiento forzado que atribuyó a ambos.

13.2. Dicha precariedad o falencia del escrito de acusación, de manera contraria a lo aseverado por el Fiscal Delegado ante esta Corporación en la diligencia de sustentación del recurso extraordinario, no fue corregida en la audiencia de formulación de acusación³⁰, toda vez que para el juez de conocimiento de entonces pasó inadvertida dicha irregularidad y sin el menor reparo procedió a declarar ajustado a derecho el correspondiente escrito³¹, concediendo luego el turno al fiscal para hacer la acusación en forma oral, oportunidad en la que el funcionario en cuestión se conformó con reiterar lo expuesto en el escrito antecedente, agregando apenas que como consecuencia del actuar violento del grupo armado ilegal que delinquía en el municipio de Alcalá y debido a las amenazas que ejercía respecto de determinadas personas, éstas tuvieron que abandonar su lugar de residencia en esa localidad, obviando el investigador cualquier concreción de tipo fáctico acerca de específico actuar de los acusados que permitía relacionarlos en una determinada forma de participación con los comportamientos delictivos atribuidos a la aludida organización al margen de la ley³².

Importante es destacar que de acuerdo con expreso mandato y principio rector (Ley 906 de 2004, artículo 10, inciso final), el juez de conocimiento estaba en la obligación de corregir el acto irregular, y aun cuando los sujetos pasivos de la acción penal o sus apoderados en la respectiva audiencia no ejercieron actividad en procura de conjurar la enunciación genérica, vaga y omisiva de los cargos formulados en el acto complejo de acusación, tal proceder no puede interpretarse o considerarse como aprobación tácita del reseñado vicio, dado que el mismo trascendió en vulneración del derecho de defensa, garantía superior que no admite esa clase de enmienda derivada de los principios de convalidación e instrumentalidad que rigen las nulidades.

14. En verdad, como lo destacó el actor en la demanda y en la correspondiente sustentación, el dislate en cuestión no sólo afectó de manera irreparable la estructura esencial del proceso, ya que aun cuando formalmente hubo acto de acusación, sustancialmente se careció de éste por indeterminación de los comportamientos individuales atribuidos (derecho penal de acto) a su representada y de los cuales tenía que defenderse —lo mismo que frente a Wilmer Loaiza López—, resultando así vulnerado el debido proceso, pues se adelantó un juicio sin contar con una acusación en la que estuviese formulada en términos unívocos, precisos e idóneos la plataforma fáctica del obrar reprochado a los encausados.

El carácter vago, abstracto e impreciso del componente echado de menos se hace ostensible en la pluralidad de pruebas decretadas en la audiencia preparatoria a instancia de las partes, pues, además de las de orden documental relacionadas por cada una, la Fiscalía para acreditar la responsabilidad en los delitos genéricamente imputados solicitó y obtuvo el decreto de treinta y dos (32) testimonios, y a su turno el entonces defensor de CARRASQUILLA HURTADO para rebatir las afirmaciones que pudieran hacer tales deponentes, le fueron autorizadas treinta y tres (33) declaraciones, en tanto que al apoderado de Loaiza López le fue concedida la práctica de siete (7), todo lo cual ilustra acerca de la indefinición del objeto del juicio en cuanto los hechos imputados generadores

de compromiso en los delitos endilgados.

Es más, el cúmulo de elementos de persuasión deprecados por el apoderado de la primera de las citadas fue justificado, básicamente, para acreditar el desempeño legal de la profesión de abogada de ésta, y su buen comportamiento, así como la ausencia de antecedentes penales o disciplinarios de ella³³.

La misma indefinición acerca de lo que constituía el objeto del proceso se percibe en el desarrollo del juicio que se dilató por más de un año (entre el 5 de septiembre de 2007 y el 10 de noviembre de 2008), en veintisiete sesiones, de las cuales veintitrés fueron ocupadas en la práctica de pruebas y trece de ellas al recaudo de los testimonios de cargo, siendo de objetiva constatación que desde el inicio de las declaraciones ordenadas por solicitud de la Fiscalía el director del debate se vio precisado a intervenir repetidamente para que el respectivo interrogatorio se dirigiera a la acreditación de hechos o aspectos fácticos concretos relacionados con la atribución de responsabilidad a los encausados en los delitos endilgados³⁴.

Tal y como lo puso de presente el Delegado de la Procuraduría, y lo constató la Sala, la acusación por parte del ente investigador se redujo al señalamiento de las hipótesis normativas que describen los delitos imputados a CARRASQUILLA HURTADO y a Loaiza López, y en el juicio la práctica de pruebas recopiladas a instancia del mismo órgano procuró suministrar al juez de conocimiento una cantidad de circunstancias de la más diversa índole acerca de la situación de violencia y zozobra generada por un grupo al margen de la ley que actuaba en el municipio de Alcalá y al que se le atribuían los homicidios de varias personas y el desplazamiento forzado de otras entre los años 2004 y 2006, en orden a que el juzgador seleccionara los hechos que lo llevaran al convencimiento respecto de la pertenencia de los citados a la aludida organización delictiva.

15. Concluyendo, observa la Sala que como sólo en el desarrollo del juicio y con la práctica de las diferentes pruebas solicitadas por la Fiscalía se conocieron los hechos jurídicamente relevantes que permitieron a los jueces de primero y segundo grado edificar el fallo de condena contra los procesados, el debido proceso inherente a la sistemática adversarial y contradictoria reglada en la Ley 906 de 2004, se desconfiguró quedando refundidas en el juez, que debía ser imparcial y ajeno a la controversia, la función acusadora y juzgadora, además que como únicamente hasta ese estadio o momento de la actuación los imputados conocieron las conductas propias reprochadas, que los incriminaban en los delitos atribuidos y por los cuales fueron condenados, no pudieron ejercer a cabalidad su derecho fundamental de defensa, siendo obligatoria, por ausencia de otra forma de enmendar el agravio, la declaratoria de nulidad deprecada por el recurrente.

Aun cuando la demanda fue interpuesta únicamente en nombre de MARTHA CAROLINA CARRASQUILLA HURTADO, dado que el vicio tuvo también sustancial incidencia en la situación WILMER LOAIZA LÓPEZ, la Sala de oficio hará extensivos los efectos de la declaratoria de nulidad respecto de éste y únicamente en cuanto a los delitos por los que fue condenado, dejando en consecuencia incólume su absolución respecto de la conducta punible de homicidio agravado.

La nulidad decretada surte sus efectos a partir del acto procesal reglado a partir del acto procesal reglado en el artículo 339 de la Ley 906 de 2004, esto es, desde la audiencia pública de formulación de acusación en aras de que se corrija la irregularidad comentada, por cuanto es en esa actuación en la que se concreta de manera definitiva y vinculante el aspecto fáctico al que se circunscribirá el juicio y al que queda ligada la facultad del juzgador de emitir el fallo que en derecho corresponda.

El adelantamiento del proceso desde ese acto estructural deberá ser asignado a un juez de conocimiento distinto del que falló el presente asunto, con el fin de preservar el

principio de imparcialidad que nutre la sistemática acusatoria.

16. Habida cuenta que los precitados están privados de la libertad por cuenta de este proceso y como consecuencia de la invalidación declarada se configura la causal de libertad prevista en la Ley 906 de 2004, artículo 317-5 (modificado por la Ley 1142 de 2007, artículo 30), esto es, el haber transcurrido noventa (90) días contados a partir de la fecha de la presentación del escrito de acusación sin que se haya iniciado la audiencia de juicio oral, la Sala concederá a MARTHA CAROLINA CARRASQUILLA HURTADO y WILMER LOAIZA LÓPEZ, ese supremo derecho, previa verificación de que no son requeridos por otra autoridad judicial.

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 con base en el primer cargo formulado en la demanda presentada en nombre de MARTHA CAROLINA CARRASQUILLA HURTADO.
2. DECLARAR LA NULIDAD PARCIAL de lo actuado a partir de la audiencia de formulación de acusación de que trata la Ley 906 de 2004 en su artículo 339, respecto de MARTHA CAROLINA CARRASQUILLA HURTADO y WILMER LOAIZA LÓPEZ, a quien se hacen extensivos los efectos de esta decisión respecto de los delitos por los que fue condenado, de conformidad con lo puntualizado en la parte considerativa.
3. CONCEDER LIBERTAD INMEDIATA a MARTHA CAROLINA CARRASQUILLA HURTADO y WILMER LOAIZA LÓPEZ, con fundamento en lo normado en la Ley 906 de 2004, artículo 317-5, modificado por la Ley 1142 de 2007, artículo 30, previa verificación de que no sean requeridos por otra autoridad judicial.

4. REMITIR la actuación al Tribunal de origen para que proceda de conformidad con lo aquí resuelto.

Contra esta decisión no procede recurso alguno

Notifíquese y cúmplase.

JAVIER ZAPATA ORTIZ

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

FERNANDO CASTRO CABALLERO

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO
DE LEMOS

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ

AUGUSTO J. IBÁÑEZ GUZMÁN
SALAMANCA

JULIO ENRIQUE SOCHA

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Cuaderno original 1, folios 3 y 4.

2 Cuaderno original # 6, folios 33-70.

3 Ídem, folio 138-241.

4 Cuaderno original # 6, folios 243-273.

5 Ley 906 de 2004, artículo 458. Son ellas: nulidad derivada de la prueba ilícita y cláusula de exclusión (artículos 23 y 455 ib.); nulidad por incompetencia del juez (art. 456 ib); y, la nulidad por violación a garantías fundamentales: derecho a la defensa y debido proceso, en aspectos sustanciales (art. 457 ib.).

6 Cfr. Entre otras, sentencias de 18 de noviembre de 2008 y 18 de marzo de 2009, radicaciones N° 30539 y 30710, respectivamente.

7 Constitución Política de Colombia, artículo 29, incisos primero y segundo.

8 Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículo 8; Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, artículo XXVI; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 14, y Carta Internacional de Derechos Humanos, artículo 10.

9 Ley 906 de 2004, artículo 6.

10 Cfr. Sentencia de 10 de marzo de 2010, radicación N° 32422.

11 [Constitución Política](#) de Colombia, artículo 29, inciso cuarto.

12 Declaración Universal de los Derechos Humanos, artículos 9, 10 y 11; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículos 14 y 15; Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, artículos XXV y XXVI; y Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículos 7, 8 y 9.

13 Ley 906 de 2004, artículo 8.

14 Jauchen, EDUARDO M. “Derechos del Imputado”. Rubinzal- Culzoni Editores, Buenos Aires, 2005, páginas 149-154.

15 Ob. Cit., páginas 26 y 27.

16 Picó i Junoy, JOAN. “Las Garantías Constitucionales del Proceso”. J: M. BOSCH EDITOR, Barcelona (España) 1997, páginas 109-111.

17 Pie de página original en la transcripción “310. Cfr. VÉLEZ MARICONDE. Derecho Procesal Penal cit., t. II, p. 222; CLARÍA OLMEDO, Tratado de Derecho Procesal Penal cit., t IV, ps. 513/514”.

18 Jauchen, EDUARDO M. Ob. Cit., páginas 360 y ss. En el mismo sentido Chiesa Aponte, ERNESTO L. “Derecho Procesal Penal de Puerto Rico y Estados Unidos”.EDITORIAL FORUM 1995, volumen III, páginas 95 y ss. y Claría Olmedo, JORGE A. “Derecho Procesal Penal”. Rubinzal-Culzoni Editores, Buenos Aires, 2004, Tomo I., páginas 241-244.

19 Claría Olmedo, JORGE A. “Derecho Procesal Penal”. Rubinzal- Culzoni Editores, Buenos Aires, 2004, Tomo I., páginas 220-221.

20 Cfr. Entre otras, sentencias de casación del 28 de febrero y 27 de julio de 2007, radicaciones 26087 y 26468 respectivamente.

21 Cfr. Sentencia de 16 de marzo de 2011, radicación N° 32685.

22 “Lo precedente implica (i) que el aspecto fáctico en la acusación como jurídicamente relevante es el único que debe soportar la condena, a tono con el material probatorio allegado por las partes, a fin de que le impriman eficacia a los hechos como a la responsabilidad penal; desde luego si el ente Fiscal no es consecuente en sus intervenciones con la imputación o no logra acreditarla en el juzgamiento, campea la inocencia del procesado, (ii) con el escrito de acusación se identifica la congruencia, el que -además- abarca los actos procesales posteriores, en una clara correspondencia

jurídica, que finaliza con la intervención de las partes en los alegatos finales y (iii) tanto los hechos como lo jurídico debe ser de contenido elemental, claro, diáfano, que no exista duda sobre los acontecimientos relevantes ni en lo concerniente con las conductas punibles o las circunstancias –si las hay- de menor punibilidad; específicas o genéricas que inciden en la dosimetría penal.

”Es desde luego una perspectiva jurídico lineal de corte sustancial, en donde la mixtura de los vocablos “hechos” y delitos”, marcan la pauta de coherencia entre las decisiones (que jamás podrán estar en choque hermenéutico) emanadas de la fiscalía y los falladores. El ente acusado debe respetar contenido normativo expuesto en el artículo 337 de la Ley 906, plasmando con claridad cada uno de los presupuestos que allí se requieren, en especial aquellos que identifican de manera exacta los hechos jurídicamente relevantes, para a partir de ahí, garantizar el derecho a la defensa y, por ende al debido proceso, en toda su extensión cognoscente”. Sala de Casación Penal, sentencia de 15 de mayo de 2008, Radicado 25.913.

23 Cfr. Sentencia de 16 de marzo de 2011, radicación N° 32685.

24 “La congruencia se debe predicar, y exigir, tanto de los elementos que describen los hechos como de los argumentos y las citas normativas específicas. Esto implica (i) que el aspecto fáctico mencionado en la acusación sí y sólo si es el que puede ser tenido en cuenta por el juez al momento de dictar sentencia. Si la prueba demuestra que los hechos no se presentaron como los relata la Fiscalía en el escrito de acusación, al juez no le quedará otro camino que el de resolver el asunto de manera contraria a las pretensiones de la acusadora, y así mismo, (ii) la acusación debe ser completa desde el punto de vista jurídico (el que, en aras de la precisión, se extiende hasta el alegato final en el juicio oral), con lo cual se quiere significar que ella debe contener de manera expresa las normas que ameritan la comparecencia ante la justicia de una persona, bien en la audiencia de imputación o bien en los momentos de la acusación, de modo que

en tales momentos la Fiscalía debe precisar los artículos del Código Penal en los que encajan los hechos narrados, tarea que debe hacerse con el debido cuidado para que de manera expresa se indiquen el o los delitos cometidos y las circunstancias específicas y genéricas que inciden en la punibilidad”. (subrayados ajenos al texto). Cfr. Sentencia de 25 de abril de 2007, radicación Nº 26309.

25 Entendiendo que corregir significa enmendar lo errado; aclarar es disipar o quitar lo que ofusca la claridad o transparencia de algo, y adicionar implica añadir una parte o un complemento a algo, de suerte que so pretexto de esas actividades no se puede en la audiencia de formulación de acusación desconocer el núcleo fáctico naturalístico de la imputación.

26 Cfr. Entre otros, fallos de casación de 27 de julio de 2007, 3 de junio y 31 de julio de 2009, radicaciones 26468, 28649 y 30838, respectivamente.

27 La regla se conoce por su texto en latín, en su versión amplia, como “Venite ad factum. Curia iura novit” y en su versión reducida como “iura novit curia”. “La expresión establece con nitidez la actividad de las partes en cuanto a la aportación de hechos y la del juez en relación con la aplicación del derecho”. “Contiene armoniosamente y en pie de igualdad el dominio de las partes —aportación de hechos en el proceso— y el del juzgador —aplicación del derecho al sentenciarlo—, a la vez que los distingue con exactitud”. En ese sentido consultar los artículos publicados en las siguientes direcciones electrónicas:

www.petruzzosc.com.ar/articulos/lura%20novit%20curia.pdf.

www.scielo.cl/pdf/iusetp/v13n2/art15.pdf.

www.pensamientopenal.com.ar/cdcongreso/ponen11.pdf.

28 De manera semejante el Código de Procedimiento Civil en su artículo 37, relativo a los “Deberes del juez” prevé “Decidir aunque no haya ley exactamente aplicable al

caso controvertido, o aquélla sea oscura o incompleta, para lo cual aplicará las leyes que regulen situaciones o materias semejantes, y en su defecto la doctrina constitucional, la costumbre y las reglas generales de derecho sustancial y procesal”, y acerca de la misma temática el Código de Procedimiento Laboral señala lo siguiente en su artículo 50 “El Juez ... podrá ordenar el pago de salarios, prestaciones o indemnizaciones distintos de los pedidos, cuando los hechos que los originen hayan sido discutidos en el proceso y estén debidamente probados, o condenar al pago de sumas mayores que las demandadas por el mismo concepto, cuando aparezca que éstas son inferiores a las que corresponden al trabajador, de conformidad con la ley, y siempre que no hayan sido pagadas”.

29 Claría Olmedo, JORGE A. Ob. Cit., páginas 243-244; Jauchen, EDUARDO M. Ob. Cit., páginas 371-372; y Picó i Junoy, JOAN, Ob. Cit. Página 68.

30 Cuaderno original #1, CD # 1, anexo entre los folios 23 y 24.

31 Ídem, minuto 01:18:41.

32 Ídem, minuto 01:20:12 a 01:28:32.

33 Cuaderno original # 1, CD # 3, anexado entre los folios 57 y 58.

34 Ídem, sesiones de septiembre 18 y 25, octubre 23 y noviembre 27 de 2007, enero 15, febrero 19 y 26, marzo 11, abril 8 y 15, mayo 13 y 28 de 2008. folios 71, 73, 75, 88, 92, 99, 113, 115, 119, 124, 127 y 137. CDs # 6 a 16, y Cuaderno original # 4, folio 2, CD # 17.