

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente:

JAVIER ZAPATA ORTIZ

Aprobado Acta No. 354

Bogotá D. Veinticuatro (24) de septiembre de dos mil doce (2012)

VISTOS

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por el defensor de JORGE ALBERTO CHAPARRO SERRANO, contra la providencia de 3 de agosto de 2010, mediante la cual el Tribunal Superior de Santa Rosa de Viterbo, Boyacá, negó la nulidad deprecada en el curso de la audiencia de formulación de acusación.

HECHOS Y ANTECEDENTES

1. Según se extracta de las diligencias, al imputado JORGE ALBERTO CHAPARRO SERRANO, en su condición de Fiscal Delegado ante los Jueces Penales Municipales de Santa Rosa de Viterbo, Boyacá, le correspondió conocer de la investigación adelantada contra Carlos Julio Moreno Suárez por el delito de hurto calificado, en razón a que éste fue capturado el 6 de marzo de 2007 al haber ingresado a una vivienda ubicada en la vereda La Venta del municipio de Belén, Boyacá, y apoderarse de la suma de

\$755.000 pesos y otros elementos.

Ante tales acontecimientos, el funcionario ofició a las autoridades de policía para que dejaran en libertad al capturado porque el hurto calificado por la penetración arbitraria, engañosa o clandestina al inmueble en donde se apoderó del dinero no tiene medida de detención preventiva.

Sin embargo, ante la desobediencia de la policía para liberar a Carlos Julio Moreno, el Fiscal CHAPARRO SERRANO, presentó el 7 de marzo de 2007 solicitud de audiencia preliminar de legalización de captura, imputación de cargos e imposición de medida de aseguramiento, dejando de lado cualquier consideración en relación con la falsedad personal de Moreno Suárez por haberse atribuido nombre e identidad que no le correspondían, así como respecto de las amenazas de muerte que profirió en contra de uno de las personas que colaboró con su captura.

En la audiencia preliminar aludida, verificada ante el Juez Promiscuo de Belén, Boyacá, le imputó a Carlos Julio Moreno Suárez el delito de hurto calificado previsto en los artículos 239 y 240-3 del Código Penal, cargo que el implicado aceptó.

No obstante el allanamiento a cargos por parte del imputado, el doctor JORGE ALBERTO CHAPARRO SERRANO no presentó el escrito de acusación para que el juez de conocimiento procediera a dictar la sentencia correspondiente dentro del plazo razonable fijado por la Ley 906 de 2004; solamente, después de transcurridos 2 meses y 18 días, presentó solicitud de aplicación del principio de oportunidad, petición que posteriormente retiró.

El día en que declinó la anterior solicitud, hizo comparecer ante su despacho a la víctima del hurto, persuadiéndola para que firmara un desistimiento en vista que el dinero había sido recuperado, a cuyo efecto elaboró la siguiente constancia:

“Atendiendo la inviabilidad en el presente caso del principio de oportunidad y de la preclusión, y por algún desconocimiento del suscrito servidor público en la ejecución del nuevo sistema acusatorio que conllevaría a hacer improcedente el curso de la actuación, se tendrá en cuenta que la víctima recuperó la totalidad de lo hurtado, al igual que ha hecho manifestación expresa de estar satisfecho con tal situación y no querer seguir adelante con la actuación para dar aplicación al artículo 79 del Código de Procedimiento Penal, por considerar que seguir constituye un desgaste de la justicia, más aún cuando en el presente las causas y las circunstancias han desaparecido según se deduce de lo escrito por el querellante en su oficio de desistimiento. En consecuencia se acuerda el archivo del caso”.

2. El 15 de julio de 2007, el doctor CHAPARRO SERRANO se trasladó a Bogotá a recibir capacitación por espacio de 15 días, lapso en que fue reemplazado por una funcionaria, quien detectó el irregular procedimiento en las reseñadas actuaciones, el cual puso en conocimiento de la Dirección Seccional de Fiscalías de Santa Rosa de Viterbo. De este modo, el 27 siguiente se generó la denuncia que dio lugar a la presente investigación.

Finalmente, encontrándose ya investigado el doctor CHAPARRO SERRANO, el 11 de noviembre de 2007, dispuso el archivo definitivo de las diligencias, contra Carlos Julio Moreno, con fundamento en el artículo 78 de la Ley 906 de 2004.

3. Por la anterior actuación del Fiscal Local CHAPARRO SERRANO, el Juzgado Promiscuo Municipal de Santa Rosa de Viterbo, Boyacá, con función de control de garantías, realizó el 16 de septiembre de 2009 audiencia preliminar, en la que la Fiscalía Primera Delegada ante el Tribunal de Santa Rosa de Viterbo, le imputó cargos por los delitos de prevaricato por acción, prevaricato por omisión y abuso de autoridad por omisión de denuncia, imputación que fue rechazada por el implicado.

4. El 15 de octubre de 2009, la Fiscalía presentó ante el Tribunal Superior de Santa Rosa de Viterbo, escrito de acusación por las conductas antes señaladas.

5. La audiencia de formulación de acusación se inició el 13 de julio de 2010 por parte del Tribunal Superior del mencionado Distrito Judicial, y en ella el defensor del imputado solicitó la nulidad por violación del debido proceso y del derecho de defensa, con sustento en la atipicidad de los punibles atribuidos.

LA PROVIDENCIA IMPUGNADA

La Sala Única de Decisión del Tribunal Superior de Santa Rosa de Viterbo, Boyacá, mediante proveído del 3 de agosto de 2010, luego de hacer referencia a los hechos y a la actuación procesal, así como a los principios y directrices señalados por la jurisprudencia de esta Corporación relativos a las nulidades procesales, consideró que los derechos y garantías fundamentales del imputado CHAPARRO SERRANO no han sido vulnerados, por tanto la pretendida nulidad fue negada.

Con apoyo en jurisprudencia de la Corte, la Colegiatura de instancia puntualizó que si bien las nulidades originadas en la fase investigativa deben ser propuestas en la audiencia de formulación de acusación para su debate respectivo, dicha audiencia tiene una función de saneamiento del juicio, pero en ella no es viable discutir la validez o alcance de la acusación en lo sustancial, o sus aspectos de fondo. Es decir, que las nulidades planteadas en la audiencia de formulación de acusación “deben referirse a irregularidades que afecten la estructura del proceso a partir del análisis del escrito de acusación, el cual será el fundamento de la sentencia”.

Además, es a la fiscalía a quien compete la demostración de la teoría del caso y probar la realización de la conducta atribuida al imputado y el cumplimiento de los demás aspectos señalados en el artículo 443 del Código de Procedimiento Penal.

De tal manera, como la fiscalía es la titular de la acusación, la tipificación de la conducta es uno de los aspectos fundamentales que debe demostrar el ente investigador como parte de su teoría en el juicio, por tanto, la defensa no puede, argumentando no compartir la adecuación típica de la conducta, pedir la nulidad de lo actuado, anticipándose de manera improcedente en el debate, puesto que sólo en el juicio oral y una vez finalizado el debate probatorio se decidirá sobre el particular.

En consecuencia, negó la nulidad invocada por el defensor.

DE LA IMPUGNACIÓN

El defensor del imputado, se aparta del criterio del Tribunal,¹ reiterando en buena parte los planteamientos de la solicitud de nulidad, en el sentido que se ha vulnerado el debido proceso y el derecho de defensa, puesto que en tratándose de una conducta atípica es potestativo de la fiscalía formular imputación o suspender la actuación.

En este caso, la fiscalía inicialmente y con posterioridad a la formulación de imputación solicitó la preclusión con fundamento en el artículo 332-4 de la Ley 906 de 2004 y el 32-11 del Código Penal y si bien tal petición no fue aceptada, no significa que el imputado haya cometido una conducta ilícita, pues aquí se trata es de una omisión del funcionario (el fiscal CHAPARRO SERRANO) que no constituye delito, por lo cual insistir en la acusación se traduce en una persecución del servidor público, sin fundamento legal.

En efecto, sostuvo, que el fiscal investigado no omitió ningún deber funcional al no presentar el escrito de acusación contra Carlos Julio Moreno, porque era al juez de garantías a quien le correspondía remitir la actuación una vez aceptados los cargos por el imputado al juez de conocimiento para la individualización de la pena, máxime cuando sobre este procedimiento existen directivas de la fiscalía en tal

sentido y además, no se ha definido por la oficina de recursos humanos si realmente el doctor CHAPARRO SERRANO incurrió en falta alguna, la cual en todo caso, no es constitutiva de conducta punible.

En este evento, insistió, la actuación del fiscal CHAPARRO no configura los delitos de prevaricato por acción, ni por omisión, ni mucho menos el de abuso de autoridad por omisión de denuncia, en tanto que los hechos supuestamente cometidos por el ciudadano Carlos Julio Moreno, fueron puestos en conocimiento del juez de control de garantías en su momento, y si bien el doctor CHAPARRO SERRANO como Fiscal Delegado ante los Jueces Penales Municipales de Santa Rosa de Viterbo, Boyacá, omitió presentar escrito de acusación en contra de Moreno Suárez y en su lugar solicitó una petición de audiencia de control de un principio de oportunidad, lo hizo por un error debido a que venía de la jurisdicción de menores y no tenía conocimiento del nuevo sistema penal acusatorio y además, porque no se causó daño alguno al ordenamiento jurídico o a la sociedad puesto que el señor Carlos Julio Moreno fue finalmente condenado por el delito de hurto y porque el principio de oportunidad no se materializó, pues se trató únicamente de una solicitud de audiencia que luego fue declinada.

Ante tal situación, estimó el defensor, resulta imposible defenderse de unos hechos que son atípicos, por tanto, al realizar la imputación al fiscal CHAPARRO resulta una actuación caprichosa y sin sustento legal, y en su lugar se ha debido declarar la nulidad, por tanto solicita a la Corte se revoque la decisión recurrida a efectos que se declare la nulidad a partir de la audiencia de formulación de imputación.

El imputado JORGE ALBERTO CHAPARRO SERRANO, manifestó que respalda lo dicho por su defensor, en cuanto que, seguir adelante con la actuación constituye un desgaste para la administración de justicia dado que el comportamiento por el cual esta siendo investigado no es constitutivo de delito alguno.

LOS NO RECURRENTES.

1. La Fiscalía Delegada ante el Tribunal Superior de Santa Rosa de Viterbo se opone a la pretensión de la defensa y solicita a la Corte se confirme la decisión apelada, por cuanto no se han vulnerado derechos o garantías del procesado, y en cambio lo que pretende el defensor es una preclusión perentoria, adelantándose de esa manera al juicio, lo cual, además de ser improcedente, constituye una maniobra dilatoria si se tiene en cuenta que el tema relacionado con la preclusión por atipicidad dentro de este asunto ya fue resuelto tanto por el Tribunal, como también por la Corte, sin embargo la defensa insiste en ello bajo la hipótesis de una supuesta nulidad por violación al derecho de defensa y al debido proceso, irregularidades que no precisó el recurrente y no lo hizo porque nunca han existido.

Además, afirma el representante de la Fiscalía, que el defensor esta tergiversando los hechos y es inexacto lo dicho por el apoderado, ya que para la época en que ocurrieron los acontecimientos, la fiscalía sí tenía que presentar el escrito de acusación cuando el imputado se allanaba a cargos, contrario a lo afirmado por la defensa; la omisión de denuncia sí existió, como también la actuación del funcionario investigado relativa al trámite concerniente al principio de oportunidad sin ser competente, lo cual si causó perjuicio grave, en particular a la administración de justicia.

2. El Delegado del Ministerio Público, afirma que si bien no esta bien visto que el fiscal inicialmente pida la preclusión y al ser rechazada esa pretensión luego tenga que formular imputación y acusación, también lo es que tal circunstancia no se opone o no se halla expresamente prevista por el Código de Procedimiento Penal, por tanto no observa irregularidad alguna en esta actuación, por tanto solicita se confirme la decisión recurrida, máxime cuando la defensa no expresó en qué consistió la violación del debido proceso o del derecho de defensa, luego no se conoce cual fue el error

sustancial en que incurrió la fiscalía, por el contrario lo que pretende es anticipar de manera impropia el debate del juicio oral.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

De conformidad con lo estipulado en el numeral 3° del artículo 32 del Código de Procedimiento Penal, Ley 906 de 2004, compete a la Sala de Casación Penal resolver las apelaciones de los autos y sentencias que profieran en primera instancia los Tribunales Superiores de Distrito Judicial. En este caso, se trata de la apelación presentada por el defensor del imputado (JORGE ALBERTO CHAPARRO SERRANO -fiscal delegado ante los jueces municipales-), durante el desarrollo de la audiencia de formulación de acusación, en contra de la decisión proferida por la Sala Única de Decisión del Tribunal Superior de Santa Rosa de Viterbo, Boyacá, a través de la cual denegó su solicitud de nulidad.

El recurrente solicitó la nulidad de lo actuado a partir de la audiencia de formulación de imputación, por haberse incurrido en violación del debido proceso y del derecho de defensa.

La petición del impugnante esta soportada en la atipicidad del comportamiento atribuido al fiscal CHAPARRO SERRANO, en la medida en que no se configuran los delitos de prevaricato por omisión, abuso de autoridad por omisión de denuncia y prevaricato por acción, referidos a la actuación desplegada como Fiscal Delegado ante los Jueces Penales Municipales de Santa Rosa de Viterbo, en el proceso penal adelantado contra Carlos Julio Moreno Suárez por el delito de hurto calificado.

El defensor, a partir de su personal criterio y sin un serio análisis, considera que al fiscal no le correspondía presentar el escrito de acusación para que el juez de conocimiento procediera a individualizar la pena ante el allanamiento a cargos, sino que era el juez de control de garantías el que tenía que remitir la actuación al funcionario

competente, omisión que si bien pudo ser irregular no es constitutiva de delito, pues a lo sumo lo sería de una falta de carácter disciplinario, aspecto que aún no ha sido resuelto por la oficina de recursos humanos de la fiscalía.

Tampoco puede constituir conducta ilícita del fiscal CHAPARRO SERRANO el no haber denunciado ante la autoridad competente la falsedad personal en que pudo haber incurrido el capturado Carlos Julio Moreno, así como las amenazas que éste efectuó en contra de uno de sus captores, porque, según el recurrente, no se hallan legalmente demostradas tales conductas; de una parte, y por la otra, el fiscal lo que hizo fue informar o relatar los hechos tal y como sucedieron al juez con función de control de garantías. Además, que con su actuación, el fiscal no ocasionó daño al ordenamiento jurídico o a la administración de justicia, porque finalmente Carlos Julio Moreno fue condenado, luego entonces, el comportamiento del funcionario implicado es atípico, concluyó el recurrente.

Semejante postura, estima la Corte, no podía ser más desacertada, razón por la cual confirmará la decisión denegatoria de nulidad proferida por la Sala Única de Decisión del Tribunal de Santa Rosa de Viterbo.

Ello, porque está claro que detrás de la petición de nulidad formulada por el defensor del fiscal acusado CHAPARRO SERRANO, se enmascara una inviable solicitud de preclusión, totalmente ajena al objeto de la audiencia de formulación de acusación, tal como lo señala el Tribunal A quo, y lo pone de presente el representante de la Fiscalía, al igual que el del Ministerio Público.

En estricto sentido, el apoderado del implicado ninguna irregularidad denunció y se limitó solamente a hacer una deshilvanada enunciación de la afectación del derecho de defensa y del debido proceso bajo el supuesto de haberse imputado unos hechos que considera atípicos, pero que ni siquiera especifica cuál debe ser el acto

afectado con la invalidez, ni mucho menos señala en que consistió la lesión sustancial del debido proceso o del derecho de defensa, ignorando por completo el deber de demostrar no sólo la ocurrencia de la violación, sino el menoscabo sustancial y cierto de las garantías o las bases fundamentales del proceso; demostración a la cual no se puede aproximar de cualquier manera y con cualquier discurso con el que se pretenda su declaratoria, en tanto que las nulidades encierran unos presupuestos mínimos de argumentación, precisión y alcance, acorde con los principios que orientan dicho instituto, sin los cuales, la arremetida contra la legalidad del proceso queda huérfana, solitaria y carente de sentido. Además, en este propósito, el impugnante debe cuidarse de no combinar violaciones al debido proceso entre sí, o al derecho de defensa.

Ahora bien, si lo pretendido por el recurrente es que el juez de conocimiento invada la competencia y el campo de acción propio de la fiscalía, cuyo representante estimó que contaba con elementos materiales o evidencia física suficientes no sólo para formular imputación, sino también para acusar al implicado y demostrar su responsabilidad en el juicio, no es este el escenario adecuado para ventilar tal situación, porque es improcedente que al amparo de una solicitud de nulidad, el juez de conocimiento se ocupe del estudio de unos medios de convicción que no han sido legalmente incorporados al proceso (ello sucede en el juicio oral), con el fin de que se pronuncie acerca de la supuesta atipicidad de la conducta investigada.

La audiencia de formulación de acusación, como bien lo señaló el Tribunal de instancia citando la jurisprudencia de esta Corporación, tiene como objetivo fundamental el saneamiento del proceso, tanto en relación con el juez como con la estructura procesal, de suerte que “la posibilidad que se tiene por la defensa y los intervinientes frente al escrito de acusación, es verificar la existencia y satisfacción de sus requisitos, pero no el control sustancial de los mismos, cuya definición es de competencia autónoma de la Fiscalía”.²

En efecto, reitera la Sala, si la acusación pertenece a la Fiscalía pues, como “parece existir consenso acerca de la función tanto sustantiva como instrumental que en el sistema consagrado por la Ley 906 de 2004, cumple la formulación de acusación, en cuanto, además de representar la pretensión punitiva del Estado, decantada por la Fiscalía General de la Nación, implica la iniciación de la fase enjuiciatoria”³, es al ente acusador a quien corresponde una vez formulada la imputación y presentado el escrito de acusación ante el juez de conocimiento probar su teoría del caso y procurar la demostración de la responsabilidad del acusado en el juicio oral (aspectos entre los que se halla obviamente la tipicidad de la conducta), oportunidad dentro de la cual el procesado puede igualmente ejercer de manera plena su derecho a la defensa, no solo presentando sus propios elementos materiales de prueba, sino también alegando y sustentando las causales de ausencia de responsabilidad y atipicidad que vana -y desatinadamente- pretende introducir ahora.

En este evento, si el fiscal del caso optó por proceder de tal manera, es decir, con acatamiento a la sistemática procesal de la Ley 906 de 2004, le formuló imputación al Fiscal Delegado ante los Jueces Penales Municipales de Santa Rosa de Viterbo doctor JORGE ALBERTO CHAPARRO SERRANO y presentó escrito de acusación en su contra por los delitos de prevaricato por acción, abuso de autoridad por omisión de denuncia y prevaricato por omisión, es porque de acuerdo con su propio análisis, los elementos materiales probatorios y evidencia física, le permitían establecer que cuenta con suficientes medios incriminatorios para lograr demostrar la responsabilidad del acusado.

A este respecto, recientemente la Corte puntualizó que el acto “de acusación, en la legislación colombiana, opera complejo, como reiteradamente lo ha sostenido la Sala, pues, demanda, a manera de requisito de validez, que previo a la celebración de la audiencia de formulación de acusación, se presente por la Fiscalía un escrito de acusación que contenga aspectos básicos referidos a las partes, la delimitación fáctica de lo ocurrido, así como su denominación jurídica, y el anexo que contiene la

relación completa e identificación de los elementos materiales probatorios, evidencia física e informes que ha recolectado en su labor investigativa la Fiscalía.

Por ello, el examen permitido adelantar al juez de conocimiento en Colombia opera apenas formal, sin que sea viable que verifique aspectos tales como la contundencia de las pruebas, su legalidad o las posibilidades de que se pueda obtener condena.

En este sentido, el artículo 339 de la Ley 906 de 2004, acerca del trámite de la audiencia de formulación de acusación, estatuye:

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

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

El juez deberá presidir toda la audiencia y se requerirá para su validez la presencia del Fiscal, del abogado defensor y del acusado privado de la libertad, a menos que no desee hacerlo o sea renuente a su traslado.

También podrán concurrir el acusado no privado de la libertad y los demás intervinientes sin que su ausencia afecte la validez.”

Así las cosas, los requisitos consagrados en el artículo 337, al que alude la norma citada, son enteramente formales, evidenciándose inconcuso que de ninguna forma el juez de conocimiento puede adelantar la tarea de controvertir los cargos en su esencia, ni mucho menos, verificar el contenido, legalidad o alcance de los elementos materiales

probatorios, evidencia física o informes allegados por la Fiscalía, entre otras razones, porque el anexo que se pide al funcionario encargado de la investigación no representa allegar efectivamente esos medios suasorios, sino relacionarlos e identificarlos, dado que, a renglón seguido, la defensa o los demás intervinientes podrán pedir al juez que ordene dejar conocer específicamente uno o varios de los elementos referenciados”.⁴

En este caso, se advierte claramente que el defensor tanto en la solicitud de nulidad como en la sustentación del recurso no denunció irregularidad alguna, ni cuestionó formalmente el escrito de acusación, sino que limita su alegación a un enunciado que se encamina a controvertir, sin fundamento, el soporte probatorio tenido en cuenta por el fiscal para formular la imputación y sustentar, por ahora, la acusación.

Por lo anterior, encuentra la Sala acertada la decisión del Tribunal de Santa Rosa de Viterbo al negar la nulidad planteada por el defensor del procesado JORGE ALBERTO CHAPARRO SERRANO, en consecuencia será confirmada la providencia materia de apelación.

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

RESUELVE:

1°. CONFIRMAR la providencia del 3 de agosto de 2010, mediante la cual el Tribunal Superior de Santa Rosa de Viterbo, Boyacá, negó la nulidad deprecada en el curso de la audiencia de formulación de acusación.

2°. Contra esta decisión no procede recurso alguno.

Devuélvase al Tribunal de origen.

Cópiese, notifíquese y cúmplase

JAVIER ZAPATA ORTIZ

Magistrado

JOSÉ LUÍS BARCELÓ CAMACHO
CABALLERO

Magistrado

FERNANDO ALBERTO CASTRO

Magistrado

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

Magistrado

HUGO QUINTERO BERNATE

Conjuez

LUIS GONZALO VELÁSQUEZ POSADA

Conjuez

YESID VIVEROS CASTELLANOS

Conjuez

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 CD audiencia de sustentación del recurso, record 28'30''

2 Auto del 15 de julio de 2008, radicado 29994.

3 Sentencia del 13 de diciembre de 2010, radicado 34370.

4 Auto del 27 de junio de 2012, radicado 39296.