

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

EYDER PATIÑO CABRERA

Magistrado Ponente

AP3779-2015

Radicación N°. 45569

(Aprobado Acta N°. 225)

Bogotá, D. C., primero (1°) de julio de dos mil quince (2015).

MOTIVO DE PRONUNCIAMIENTO

Procede la Sala a desatar el recurso de apelación interpuesto por la defensa técnica del implicado Pablo Alfonso Correa Peña, en contra de la decisión del Tribunal Superior de Bogotá, proferida el día 4 de marzo del año que transcurre, mediante la cual negó la solicitud de nulidad presuntamente generada por la ruptura de la unidad procesal decretada por la Fiscalía.

HECHOS

En el pliego acusatorio, los hechos se plasmaron en más de 20 folios, los cuales resume la Sala así:

La Corporación Eléctrica de la Costa Atlántica S.A. ESP CORELCA, durante 1988, amplió sus redes generando servidumbres de conducción de energía en predios de propiedad, posesión y tenencia de terceros, a quienes no les adelantó el proceso respectivo,

ni los indemnizó.

Como consecuencia de ello, 63 de los afectados iniciaron proceso de responsabilidad civil contra CORELCA S.A. E.S.P., el cual culminó con sentencia condenatoria, en la que se ordenó pagar suma superior a los Catorce mil millones de pesos a los actores, lo que generó la interposición de 13 procesos ejecutivos contra la misma entidad.

Posteriormente el gerente de la accionada, realizó un acuerdo de pago en el que se involucró un lote de 34 hectáreas de extensión, que comprende una parte continental y otra insular, de propiedad de la accionada, ubicado en el sector de Mamonal en Cartagena, todo sin la debida autorización de la Junta Directiva de la entidad.

En las actividades posteriores tendientes a formalizar el presunto acuerdo, se involucraron abogados representantes de los accionantes – acreedores, el gerente de CORELCA S.A. E.S.P.; así como funcionarios judiciales, notariales y terceros como la persona jurídica CONEQUIPOS, y algunos de sus funcionarios del más alto nivel; a pesar de todo ello, no habían logrado consolidar la propiedad del inmueble en cabeza de quienes así aspiraban.

Ya en relación con la presunta participación de los acá investigados, se aduce que tuvo su génesis en la interposición de una acción de tutela, en la que, -según el escrito de acusación- se manipuló el reparto para que correspondiera al Juzgado 29 Civil Municipal de Bogotá, del que era juez el acusado Pablo Alfonso Correa Peña, conducta en la que resultaron involucradas dos empleadas de la Oficina de Reparto de los juzgados civiles, laborales y de familia de Bogotá.

Menciona el plenario acusatorio, que el precitado juzgado avocó conocimiento, a pesar de la vulneración de las reglas de competencia del Artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, ya que territorialmente la presunta afectación de derechos sucedía en Cartagena y además, las decisiones a materializar se derivaban de una orden

impartida por un funcionario de superior jerarquía – el Juez 1º Promiscuo del Circuito de Mompóx – y por último, la acción de tutela se enfiló contra la Superintendencia de Notariado y Registro, la Oficina de Registro de Cartagena, y contra la Fiscalía Delegada ante el Tribunal de Cartagena.

No obstante, luego de variar la radicación interna del despacho de la acción de tutela, pasando de la 2011 – 01717 a la 2012-00001, el 25 de enero de 2012, el funcionario en mención, profirió decisión de fondo en la que amparó parcialmente los derechos alegados como conculcados, y emitió la orden de inscribir en el registro, el Oficio No. 382 de 4 de marzo de 2011 y el 585 de 15 de abril del mismo año, provenientes del Juzgado 1º Promiscuo del Circuito de Mompóx.

Agrega el escrito de acusación que al no haber satisfecho integralmente las pretensiones de los actores, éstos impugnaron la decisión, medida procesal a la que también acudió la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Cartagena; el asunto correspondió al Juzgado 35 Civil del Circuito, en cabeza del Doctor Luis Guillermo Bolaño Sánchez, con nueva intervención en el reparto de la misma empleada de la Oficina Judicial.

Extraña el escrito de acusación que este funcionario, desatendiera por completo la impugnación de la Oficina de Registro, en relación con la cual no hizo pronunciamiento alguno; así como tampoco se expresó en relación con la petición de nulidad propuesta por algunos de los representantes de los 63 demandantes, que deprecaban la falta de competencia territorial; en su lugar, el ad quem, confirmó la decisión de primera instancia y la adicionó disponiendo también la inscripción del Oficio 1515 de octubre de 2011, porque el juez a-quo “olvidó hacerlo”.

Inconformes los actores con la decisión, solicitaron su adición, por lo que el 21 de

marzo de 2012, el Juzgado del Circuito, sin argumentación válida alguna, -según aduce el escrito de acusación- accedió a lo pedido y dispuso que la inscripción del Oficio 1515 de 9 de octubre de 2011, se hiciera en los folios de matrícula inmobiliaria números 060-253536 y 606-253509, que corresponden a los lotes 1 y 3 en que se había fraccionado el lote inicial; igualmente ordenó a la Oficina de Instrumentos Públicos de Cartagena levantar el bloqueo o congelamiento de los folios números 060-253536, 060-253809 y 060-253808, es decir de los lotes 1, 2 y 31.

Agrega el escrito de acusación, que conforme con la interceptación de llamadas que dispusiera la delegada fiscal, se logró establecer que los funcionarios judiciales solicitaron “una fuerte suma de dinero²” a cambio de pronunciarse en la forma en que lo hicieron, caudal que fue entregado por los accionantes. En razón de esto último se involucraron dos particulares a la investigación.

Finalmente, conforme con el plenario acusatorio, en el proceso se dio captura, entre otros, al juez promiscuo del circuito de Mompóx, al ex gerente de Corelca, al abogado litigante, al Notario 10 de Barranquilla y a la Registradora de Instrumentos Públicos de Cartagena.

A los funcionarios judiciales Bolaño Sánchez y Correa Peña, se les acusa de incurrir en prevaricato por acción (Artículo 413 del Código Penal), Cohecho Propio (Artículo 405 ídem) y al último de los nombrados además, como determinador de Falsedad Ideológica en documento Público, agravada por el uso (Artículos 287 y 290 Op. Cit.)

LA PETICIÓN DE NULIDAD

En desarrollo de la audiencia de formulación de acusación la Fiscalía, el Ministerio Público, la representación de las dos víctimas reconocidas y el defensor del segundo implicado, afirmaron no encontrar causales de incompetencia, impedimento, recusación o nulidad.

A su turno la defensora del acusado Correa Peña, formuló petición de nulidad de la actuación a partir de la presentación del escrito de acusación, fundada en que la ruptura de la unidad procesal efectuada por la Fiscalía, afecta el derecho de defensa de su prohijado, ya que éste no es un aforado, pues la norma del artículo 34-2 de la Ley 906 de 2004, es de simple competencia especial, por tanto, no debe romperse la unidad procesal sino que el asunto debe ser conocido -en su integridad- por el funcionario de más alta jerarquía con competencia, vale decir, el Tribunal.

Agrega la togada, que el derecho de defensa de su cliente se ve conculcado por la decisión de romper la unidad procesal en razón a que no podrá defenderse de hechos en los cuales no tuvo participación alguna; cita otras circunstancias en las cuales, según la defensora, se invertirá la carga de la prueba poniendo a su representado a demostrar que no conocía a los demás coacusados o a pronunciarse sobre la falsedad de una escritura pública que se hizo varios años atrás.

Además, sostiene que el escrito de acusación no contiene Elementos Materiales de Prueba en contra de su defendido y presenta otras falencias, por lo cual, reitera su petición de nulidad.

Escuchados los argumentos de la defensora, el Tribunal concedió el uso de la palabra sobre el tema propuesto a los demás partes e intervinientes procesales, quienes al unísono pidieron no atender el pedimento de la defensora del Señor Correa Peña.

Sustentan las manifestaciones en aspectos tales como que la defensora no analizó los principios rectores de las nulidades los cuales no concurren en el presente asunto (La Fiscalía); que no es posible anular un acto de parte como es el escrito de acusación (El defensor del coacusado Bolaño Sánchez); que aunque los delitos de los seis implicados son conexos y lo ideal es que se juzguen en un solo juicio, no se avizora cómo, al hacerlo separadamente para los jueces, se vulnera el derecho de defensa (El Ministerio

Público); que los jueces son aforados legales, fuero que se da en razón de la función cumplida y no por la calidad de la persona, por tanto el juez natural para los funcionarios judiciales es el Tribunal (Representante de Corelca); finalmente, el representante de la Rama Judicial coadyuvó los planteamientos anteriores.

DECISIÓN IMPUGNADA

Se pronuncia el Tribunal en relación con la solicitud de nulidad invocada por la defensa de Correa Peña, y argumenta que éste es un juez de la república; por tanto la competencia para su juzgamiento corresponde por mandato del artículo 34-2 del Procedimiento Penal, al Tribunal Superior, lo que parece aceptado por la citada profesional, por lo que su argumento se torna confuso; además, teniendo en cuenta la naturaleza de los delitos por lo que se ha investigado a su prohijado, Prevaricato por Acción, Cohecho propio y Falsedad documental, éstos corresponderían por competencia al juez del circuito, pero en este caso prevalece el factor subjetivo³, derivado de la condición de juez del implicado.

En relación con la ruptura de la unidad procesal, el Tribunal recuerda que el artículo 53-1 ídem resuelve el asunto, al expresar que no se conserva la unidad procesal cuando en la comisión de una conducta intervenga una persona amparada por fuero constitucional o legal, como es el caso que ocupa su atención, puesto que se trata de uno legal, no siendo entonces de recibo que se tramite bajo una misma cuerda a los aforados con los no aforados⁴.

En relación con los supuestos errores contenidos en el escrito de acusación, corresponde a una función constitucional de la Fiscalía General de la Nación en desarrollo de sus funciones constitucionales y legales, que consiste en presentar escrito de acusación para dar inicio a un juicio público, concentrado con inmediación de las pruebas.

Con fundamento en lo anterior, si -según la defensora- no se cuenta con elementos de prueba contra su prohiado, eso forma parte de la estrategia del Ente Acusador y la misma fiscal le ripostó a la defensora, en el sentido que más valiera que la Fiscalía no contara con los elementos de prueba necesarios, con lo cual debería haber pedido la preclusión por alguna de las causales.

Agrega el Tribunal, que echa de menos la defensora el elemento demostrativo de la calidad de juez de su prohiado, a lo que le responde que no puede pronunciarse sobre el particular, so pena de incurrir en quebrantamiento de su imparcialidad y que si ello es así, será objeto de otra etapa a desarrollarse más adelante.

Concluye la Sala que no se encuentra causal de nulidad alguna y que por ende se esté transgrediendo el derecho del acusado Pablo Alfonso Correa Peña.⁵

DEL RECURSO

1.- Interpuesto el recurso por la señora defensora del procesado Correa Peña, lo sustenta diciendo que la Sala no accedió a la solicitud de nulidad en consideración a que lo que tiene Pablo Alfonso Correa es un fuero legal, de lo cual disiente, porque el artículo 34 del Código Penal (sic) no contiene un fuero sino un establecimiento de competencia especial.

Agrega que al mirar la norma citada en relación con los delitos especiales, se está frente a competencia de conocimiento reservada el Tribunal, por tanto, no tienen un fuero y hay una violación al derecho de defensa, como ya lo había dicho.

Manifiesta que existe la posibilidad de violar el derecho de defensa de su prohiado porque éste ha sido vinculado como determinador de unas conductas, y si no participa en las pruebas que demuestren tales delitos, ¿Cómo se va poder defender de ello?, entonces se pregunta ¿Cómo trasladar esas pruebas al proceso? Agrega que lo que busca

es que no se den sentencias contradictorias y que se evite una vulneración de los derechos fundamentales de su protegido.

Sobre la nulidad aduce que no está pidiendo la nulidad del escrito de acusación, sino de la decisión de declarar la ruptura de la unidad procesal, ya que insiste, su acudido no es un aforado sino una persona con competencia especial la cual acepta, radica en el Tribunal.

2.- La Fiscal 3ª Delegada ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, recorrió el respectivo traslado y adujo en su oportunidad, que los argumentos expuestos por la defensora no tienen la virtualidad de socavar los expuestos por el Tribunal, por tanto, pide se confirme la decisión.

Dice que el a-quo partió de la exposición de la defensora que acepta la competencia del Tribunal, por ende, pedir la nulidad en esas condiciones es contradictorio, porque la ruptura del artículo 53 que se leyó, no constituye una causal de nulidad como lo pide la señora defensora⁶.

Además, siendo el escrito de acusación un acto de parte y no siendo éste el escenario para discutir los elementos de prueba, los argumentos que fundamentan la apelación no son de recibo y quizá no alcanzan a llenar esos requisitos para que un recurso pueda concederse, pues al insistir en los mismos argumentos sin traer unos que ataquen la decisión, no ha sustentado debidamente el recurso, por tanto, en caso que se conceda, pide a la Corte se confirme la decisión.

El defensor del acusado Luis Guillermo Bolaño Sánchez, se expresa conforme⁷.

El Ministerio Público⁸ pide la confirmación de la decisión por cuanto se ajusta a la ley, ya que se está frente a dos procesados que ostentan fuero legal, lo que otorga una

competencia especial en razón a la dignidad del cargo, la que está atribuida al Tribunal Superior de Bogotá.

En segundo lugar, sobre la ausencia de elementos de juicio personalizados para el procesado, debería ser algo que alegrara a la defensora, porque si no hay elementos de juicio que impliquen a su defendido, sería una falencia de la Fiscalía; lo mismo que la pregunta que se hace la defensora en relación a ¿Cómo se va a condenar a su prohijado como determinador por una conducta que no se ha demostrado?, pues es algo que le compete a la Fiscalía probar en el juicio, y todo ello no afecta el derecho de defensa del implicado Pablo Alfonso Correa Peña.

Así, independientemente de hablar de fuero, hay una competencia especial y autónomamente a que se demuestre o no la materialidad de la conducta por la que se acusa como determinador al doctor Pablo Alfonso Correa Peña, ese tema también debe preocupar a la Fiscalía, pero per sé no constituye una causal de nulidad, por tanto, concluye pidiendo la confirmación de la decisión.

El apoderado de CORELCA⁹ pide a la Sala de Casación de la Corte Suprema de Justicia se confirme la decisión recurrida por estar ajustada a derecho y ser legal.

Afirma el profesional, que son dos los puntos en pugna, el primero que es de competencia, la cual la acepta la impugnante, pero pide la nulidad por la ruptura de la unidad procesal porque no acepta el fuero legal.

En cuanto al segundo punto el apoderado en mención, se adhiere a lo expresado por el Ministerio Público sobre la estrategia de la Fiscalía y concluye pidiendo la confirmación de la decisión recurrida.

El representante legal de la víctima Rama Judicial¹⁰ se expresa conforme con la decisión recurrida.

El Tribunal al considerar debidamente sustentado el recurso concede el recurso en el evento suspensivo, conforme con el artículo 177 numeral 4º.

CONSIDERACIONES

1. Competencia.

De acuerdo el numeral 3º del artículo 32 de la Ley 906 de 2004, a la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, le corresponde desatar el recurso de apelación interpuesto en contra de la decisión adoptada por el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá.

1. Problemas Jurídicos

Encuentra la Sala, de acuerdo con los planteamientos del Tribunal Superior de Bogotá y la defensora recurrente, que los asuntos jurídicos de interés en el presente asunto son: Primero, la condición o no de aforados legales de los jueces sometidos a enjuiciamiento criminal; segundo el juzgamiento de aforados y no aforados implicados en el mismo asunto, es decir, sobre la conexidad y la ruptura de la unidad procesal; tercero, la nulidad como sanción por actos irregulares; por último, las irregularidades advertidas por la recurrente, en relación con el escrito de acusación.

1. Fuero Legal

Discute la defensora del abogado Correa Peña, que la ruptura de la unidad procesal realizada por la Fiscalía, -separando el juzgamiento de los particulares y las empleadas de la Oficina de Reparto de Bogotá, del juicio de los dos jueces implicados en los hechos- es irregular en razón a que su prohijado no es un aforado.

Sobre el particular vale recordar que la Real Academia Española, dentro de las acepciones que reconoce a la expresión “fuero” está: “Competencia jurisdiccional especial que corresponde a ciertas personas por razón de su cargo”, es decir, desde la propia semántica, se establece que el fuero implica una competencia especial, por tanto, el reconocimiento de un fuero, comporta que el aforado reciba un trato diverso del común.

En Colombia, dentro del orden legal y constitucional hay personas que en razón de la función que cumplen, tienen asignado un funcionario o autoridad especial para su enjuiciamiento, lo cual, a voces de la Corte Constitucional (C-545 de 2008) es posible, en virtud de la libertad de configuración del Congreso de la República, por tanto, no riñe con el orden constitucional que se establezca una competencia especial para el juzgamiento de ciertos funcionarios.

Ello ocurre en el caso de los Altos dignatarios que tienen fuero constitucional (Artículo 235 Superior) y otros más, que por mandato de una ley de la República (Artículo 34 numeral 2 de la Ley 906 de 2004) no son juzgados por los jueces en razón de los factores comunes de competencia, sino por jueces especiales designados, en razón al factor subjetivo derivado de la función que cumplen dentro de la actividad pública.

Sobre el particular esta Sala se pronunció así: (Auto 33011 de 12 de noviembre

de 200911)

En virtud del factor subjetivo, la competencia para conocer de los asuntos se encuentra ligada al infractor, es decir, con independencia del delito por el que se proceda, se tiene en cuenta si el inculcado cuenta con una circunstancia especial para su investigación y juzgamiento, como por ejemplo el fuero, que imponga el conocimiento de su conducta a determinadas autoridades judiciales.

Sin duda alguna, el fuero genera una competencia especial, -la subjetiva- de acuerdo con la cual, una persona implicada en la comisión de una conducta punible en razón de ciertas funciones, debe ser juzgada por una autoridad especial, previamente determinada por el legislador, asignándole un juez natural diverso del común.

2.2. Conexidad y Ruptura de la Unidad Procesal.

Frente a este tópico de la decisión, es preciso traer a colación el contenido del artículo 51 del Ordenamiento Procedimental Penal, en el que se plasman los factores que determinan la conexidad, debiendo el Fiscal en la audiencia de acusación hacer tal petición, por una de las causales previstas, entre otras la siguiente:

“4) Se impute a una o más personas la comisión de uno o varios delitos en los que exista homogeneidad en el modo de actuar de los autores o partícipes, relación razonable de lugar y tiempo y, la evidencia aportada a una de las investigaciones puede influir en la otra.

Parágrafo.- La defensa en la audiencia preparatoria podrá solicitar se decrete la conexidad invocando alguna de las causales

anteriores”.

Así pues, es una regla del enjuiciamiento criminal, que cuando se incurre en una de las causales mencionadas, se surta un sólo juicio, lo que traerá beneficios a la actuación, como la celeridad del proceso, concentración de esfuerzos tanto del Ente Acusador como de los acusados y su defensa, manejo de prueba, entre otros, evitando también sentencias de aparente contradicción, como si se absuelve al presunto autor material en un juicio, mientras se condena al presunto determinador en otro.

No obstante lo anterior, es claro que también el legislador estableció el artículo 53 ibídem, según el cual, no se conserva la unidad procesal dispuesta en el artículo 50 previo, cuando se de una causal enlistada, como la contenida en el numeral 1º, que textualmente expresa: “Cuando en la comisión del delito intervenga una persona para cuyo juzgamiento exista fuero constitucional o legal que implique cambio de competencia o que esté atribuido a una jurisdicción especial”.

Significa lo anterior, que el ordenamiento procesal consagra una regla general que es la unidad procesal para el juzgamiento de los delitos conexos y unas excepciones -ruptura de la misma- cuando se dan ciertas circunstancias, entre las que está que uno de los implicados sea un aforado.

En este punto es necesario afirmar, que de acuerdo con lo establecido en el inciso segundo del Artículo 50 del Estatuto Adjetivo, procede la ruptura de la unidad procesal en delitos conexos, siempre que no se afecte garantías constitucionales, pues ante su vulneración, deviene la nulidad, es decir, que no siempre es imperativo mantener la unidad procesal existiendo como su límite la afectación de las mencionadas garantías.

La Sala considera que la solución al caso concreto, consiste en establecer si prevalece la regla general que radica en mantener la unidad procesal o si por el contrario, el asunto se encuentra dentro de una de las excepciones del artículo 53 del Código de Procedimiento Penal y por tanto, procede la ruptura de la misma.

1. La nulidad, como sanción por actos irregulares

En relación con la ineficacia de los actos procesales, el Código de Procedimiento Penal consagra entre otros, el Artículo 457, de acuerdo con el cual, es causal de nulidad la vulneración del derecho de defensa o del debido proceso.

Evidentemente, Colombia es un Estado social de derecho, lo que significa, entre otras cosas, que las actuaciones de las autoridades públicas están reguladas por normas previamente establecidas, de obligatoria observación; pero que en su interpretación y aplicación, debe privilegiarse la realización de los derechos fundamentales de la persona, siendo la dignidad humana, el faro que determina la correcta aplicación de las normas.

La nulidad como sanción a la actuación procesal, es sin duda un remedio a la producción de actos irregulares que puedan afectar los procesos, para el caso particular, los penales, pero no cualquier defecto tiene la capacidad de retrotraer la actuación ante su ocurrencia.

Es sabido que en el proceso penal puede cometerse, por los funcionarios que lo adelantan, inexactitudes que podrían llegar a afectar su estructura¹² o vulnerar garantías constitucionales como el derecho de defensa; pero es claro también, que no

todo acto irregular tiene el cariz suficiente para merecer la aplicación de la sanción más grave que se le puede infligir a un proceso, cuál es la declaración de nulidad de la actuación.

Así pues, quien pretende se aplique la citada sanción, tiene la carga de expresar los argumentos suficientes que demuestren la irregularidad y la trascendencia de la misma en relación con la estructura o las garantías que deben informar las actuaciones.

De otra parte, y así lo ha sostenido esta Sala en reiteradas ocasiones, siendo una postura pacífica de la jurisprudencia, que a pesar de no estar establecidos dentro de la Ley 906 de 2004, debe consultarse los principios orientadores de las nulidades¹³, puesto que, se repite, no todos los actos irregulares tienen el poder de malograr la actuación procesal.

Así pues, quien depreca de la administración de justicia el reconocimiento de una nulidad, tiene la carga de expresar claramente los motivos fundados en una causal taxativamente establecida en la ley¹⁴, es decir, demostrar el acto irregular; no pudiendo conformarse en tal demostración, sino que debe dar un paso más, consistente en analizar los principios rectores del decreto de nulidades, ya que debe informar cuáles son los graves perjuicios que se causan a los sujetos procesales y que, por virtud de la valoración de los mismos, se carece de otro mecanismo orientado a subsanar la irregularidad cometida¹⁵.

2.4 Irregularidades en el Escrito de Acusación

Tomando en consideración que la impugnante cuestiona la decisión del Tribunal de no declarar la nulidad por presuntas irregularidades del Escrito de Acusación, corresponde analizar este aspecto.

Lo primero que debe advertirse es que, de acuerdo al diseño que para Colombia se

hizo del proceso adversarial, el escrito de acusación es un acto de parte –el Ente Acusador- con el cual se da inicio al juicio oral y en el que el Fiscal se compromete a demostrar la materialidad de una conducta trasgresora de la ley penal y su autor o partícipes; compromiso que implica expresar en forma clara y circunstanciada los hechos que configuran la o las conductas punibles (descripción fáctica y connotación jurídica), así como la identidad y responsabilidad de los probables autores; para lo cual, desde ese mismo acto procesal, tiene el deber de dar inicio al descubrimiento probatorio.

Así lo establece el Artículo 337 del Ordenamiento Adjetivo, que determina el contenido del escrito de acusación, y en su numeral 5º establece el deber de dar inicio al descubrimiento, aspecto que se cumple con adosar el anexo con el listado de todos los elementos de convicción que pretende sean decretados y practicados en la audiencia de juicio oral.

De otra parte, el mismo Ordenamiento Procesal establece la forma en que debe tramitarse la subsanación de los yerros en los que pueda incurrir el fiscal en la confección de la pieza procesal mencionada.

Según lo normado en el Artículo 339, luego de verificarse el traslado del escrito de acusación a las partes e intervinientes procesales, se les concederá el uso de la palabra para que se pronuncien en relación –entre otros puntos- con las observaciones al escrito de acusación en sus aspectos formales, pues en relación con los yerros sustanciales, el debate se postergará al juicio oral, en la medida en que el fiscal tiene la carga de demostrar lo prometido.

Así pues, sin mayores elucubraciones, es evidente que hay una etapa procesal dentro de la cual las partes se pueden pronunciar en relación con las falencias del escrito de acusación.

1. Del caso concreto

La Sala, para resolver el presente asunto, retoma el argumento de la defensora del juez Correa Peña, para verificar los ataques que hace a la decisión cuestionada.

El primero de ellos se resume en que no siendo su protegido un aforado, la norma de competencia especial genera la imposibilidad de romper la unidad procesal debiendo entonces prevalecer la conexidad, por lo cual la competencia para el juzgamiento de los seis implicados la tiene el Tribunal.

El Magistrado adujo en su decisión, que el enjuiciado Correa Peña si es un aforado legal y por tanto, la competencia para su juzgamiento le es propia, pero que tal situación no se extiende el juzgamiento por la misma Corporación de los coacusados.

Desde ya la Sala advierte que en este tópico habrá de confirmar la decisión recurrida, con base en los siguientes razonamientos:

En primer término, no le asiste razón a la apelante cuando sostiene que su prohijado no es un aforado, pues claramente el acusado Pablo Alfonso Correa Peña está implicado en la posible comisión de tres conductas punibles, presuntamente cometidas cuando se desempeñaba como juez 29 civil municipal de Bogotá, por tanto, es un funcionario aforado legal¹⁶ y su juzgamiento corresponde al Tribunal respectivo.

Discutir si lo que establece el artículo 34-2 del Estatuto Procesal es un fuero o una competencia especial es inoficioso, pues claramente una cosa lleva a la otra, tal como se explicó previamente.

Ahora, si es posible o no, como lo hizo la señora fiscal, decretar la ruptura de la unidad procesal, es evidente, puesto que así la faculta el Artículo 53-1 del Ordenamiento Adjetivo como fue visto, norma que estructuralmente es posterior a los artículos 50 y 51 ibídem, además de ser una norma especial, por tanto, la aplicable al caso, lo que hace que la ruptura de la unidad procesal sea imperiosa.

En este punto es necesario recordar que hay una norma general a la cual se le hacen unas excepciones, pues palmariamente se determina que es necesario declarar la conexidad en los delitos cometidos por varias personas, pero que debe decretarse la ruptura de la unidad procesal cuando dentro de dichas personas esté un aforado.

Ahora bien, una u otra situación no quedan a criterio del Ente Acusador como titular de la acción penal, puesto que en presencia de una de las circunstancias descritas en el artículo 53 del Ordenamiento procedimental, debe aplicarse tal disposición excepcional.

En el caso que ocupa la atención de esta decisión, la defensora de Correa Peña argumenta que se avizora afectado el derecho de defensa de su cliente, sin que su argumentación llegue a socavar las razones expuestas por el Tribunal, pues se limita a argumentos genéricos sobre la defensa y a formular preguntas que ella misma podría responderse en ejercicio de su actividad profesional con el encargo de velar por la defensa de su prohijado.

No sin razón, el Ministerio Público afirmó en su intervención que no se observa la presunta violación de las garantías procesales del amparado por la recurrente, y que antes por el contrario, la desconcentración – en varios juicios- de la práctica de pruebas, eventualmente, podría llegar a beneficiar los intereses de los defensores, puesto que es el Ente Acusador quien tiene la carga demostrativa de la materialidad de las conductas.

Siendo así las cosas, es evidente que la decisión de la Fiscalía de presentar escritos

de acusación separados para los diversos procesados, en este caso seis, no constituye en modo alguno un acto irregular, y por ello, razón le asiste a quienes en la audiencia adujeron que tal medida no es susceptible de la nulidad irrogada por la defensora del Señor Correa Peña.

En conclusión, teniendo en cuenta que la ruptura de la unidad procesal está legalmente establecida para casos de aforados, es evidente que la decisión recurrida es ajustada a derecho y por tanto, en este aspecto, la providencia habrá de confirmarse como ya se anotó.

En relación con el segundo punto, referente a las irregularidades del escrito de acusación, es pertinente mencionar también, que las mismas no son ni pueden ser objeto de ataque por vía de nulidad del acto de parte del Ente Acusador, pues para ello se dispone de una oportunidad especial en la misma audiencia de formulación de acusación, y sólo en lo que se refiere a aspectos formales, es decir, en cuanto al cumplimiento de los ítems dispuestos en el artículo 337 del Estatuto.

Es claro, igualmente como lo afirmó el Ministerio Público, que si la Fiscal incurrió en omisiones probatorias o en defectos de confección del pliego acusatorio, tales situaciones a la postre, a quien más podrían beneficiar es a los acusados, pues se vería en dificultades el Ente Acusador para cumplir con su cometido, se repite, si es que hipotéticamente incurrió en tales falencias.

Le asistió razón al Tribunal al no hacer un pronunciamiento de fondo en relación con la demostración o no de la condición de juez del acusado Correa Peña; tal circunstancia es un elemento de la conducta punible, de suerte que será la Fiscalía en su momento, quien deba probarla al juzgador, con las consecuencias tiene el que no lo logre, para su aspiración de condena.

En suma, tampoco derruyó el argumento de la decisión recurrida el alegato de la defensora en este tópico, puesto que no es la nulidad la vía de ataque a los errores o defectos del escrito de acusación, por tanto, en este aspecto también habrá de confirmarse la decisión del 4 de marzo de 2015, emitida por el Tribunal Superior de Bogotá.

En conclusión, la señora defensora no logró edificar y demostrar la existencia de ninguna irregularidad en la actuación, que además tuviera la capacidad de provocar una declaración de nulidad, por tanto, la decisión ha de ser confirmada en su integridad.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia,

RESUELVE

1º. CONFIRMAR el auto del 4 de marzo de 2015, relativo a la denegatoria de la nulidad de la actuación.

2º. REMITIR la actuación al Tribunal de origen.

Contra esta decisión no procede recurso alguno.

Cópiese, notifíquese y cúmplase

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Es de mencionar que entre las diversas actividades desplegadas para lograr la transferencia de propiedad y su consolidación en cabeza de quienes, al parecer no tenían derecho, el lote de 34 hectáreas de Mamonal, fue fraccionado en tres lotes, dos en el área continental y el tercero constituido por la isla Cocosolo, los que son referenciados en el escrito de acusación como lotes 1, 2 y 3.

2 Escrito de acusación, folio 17 párrafo 3.

3 CD 1, audio 4, minuto 2,29".

4 CD 1, audio 4, minuto 3,57".

5 CD 1, audio 4, minuto 7:09"

6 CD 1, audio 4, minuto 15:33"

7 CD 1, audio 4, minuto 21:04"

8 CD 1, audio 4, minuto 21:30"

9 CD 1, audio 4, minuto 25:29"

10 CD1 1. audio 4 minuto 30:35"

11 Con ponencia de la Doctora María del Rosario González

12 Lógico-formal o conceptual, según sea el caso.

13 Ver, entre otros, asunto 44040 de 22 de octubre de 2014

14 Artículo 458 de la Ley 906 de 2004. No podrá decretarse ninguna nulidad por causal diferente a las señaladas en este título.

15 Así lo ha expresado la Sala, entre otras en la decisión 36.846 con ponencia de Javier Zapata Ortiz.

16 Fuero que se infiere del hecho de tener normativamente asignados funcionarios diversos de los comunes, para la investigación y juzgamiento de las posibles conductas punibles en que incurriera una persona en razón de ostentar un cargo como juez de la república.