

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

Magistrado Ponente

AP4962-2014

Radicación N°37990

(Aprobado Acta No.280)

Bogotá D.C., veintisiete (27) de agosto de dos mil catorce (2014).

Se pronuncia la Sala sobre la admisión de la demanda de casación presentada por el defensor de ROOSVELTH ARMANDO NOCOVE ESTUPIÑÁN y ORLANDO AMARIS DEL REAL contra la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Antioquia el 8 de septiembre de 2011, mediante la cual confirmó la proferida por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Segovia el 12 de agosto de 2010, que condenó a los procesados por el delito de homicidio agravado.

Hechos

El 19 de enero de 2008, en las horas de la noche, en la Vereda La Po del Municipio de Segovia (Antioquia), unidades del ejército nacional dirigidas por el Sargento ORLANDO AMARIS DEL REAL y el Cabo primero ROOSVELTH ARMANDO NOCOVE ESTUPIÑÁN, que tenían la misión de verificar la presencia en el sector de un grupo de guerrilleros perteneciente al grupo de finanzas de las FARC, decidieron dirigirse a la casa de los GUEVARA con el fin de capturar a HUMBERTO ANTONIO

ZAPATA RUIZ (a. El viudo), a quien un informante que los acompañaba señaló como miembro de la guerrilla y/o delincuente de la región, quien esa noche dormía en el lugar con su compañera y sus dos pequeños hijos. Las unidades militares rodearon la casa y abrieron intempestivamente fuego. HUMBERTO ANTONIO logró abandonar el lugar en pantaloneta, pero horas más tarde fue hallado cerca, con varias heridas causadas por proyectil de arma de fuego, al menos dos de ellas a una distancia menor de 1.50 metros, que le produjeron su muerte.

Actuación procesal relevante

1. La fiscalía solicitó ante el Juez Promiscuo Municipal con Funciones de Control de Garantías de Segovia la captura, entre otros, del Sargento ORLANDO AMARIS DEL REAL, el Cabo primero ROOSVELTH ARMANDO NOCOVE ESTUPIÑÁN y del ex soldado JONEY DE JESÚS LÓPEZ LOPEZ, y realizadas éstas, les imputó cargos por el delito de homicidio en persona protegida, tipificado en el artículo 135 del Código Penal.

2. El 17 de marzo de 2009, el fiscal del caso presentó escrito de acusación en su contra por el referido delito, y pidió citar a audiencia de sustentación, pero al iniciarse ésta en el juzgado Penal del Circuito Especializado de Antioquia, el 3 de junio siguiente, argumentó que nuevos elementos materiales probatorios indicaban que no se estaba frente a un delito de homicidio en persona protegida, sino de un homicidio agravado, razón la cual el juez, con la anuencia de las partes, suspendió la audiencia para que el fiscal reformulara la imputación ante el juez de garantías, por las implicaciones que podía tener en el factor competencia, y para garantizar el principio de congruencia y el derecho de los procesados al allanamiento a cargos.

3. En la misma fecha (3 de junio), el fiscal Delegado acudió al Juzgado Tercero Penal

Municipal con Funciones de Control de Garantías con el referido propósito, pero su titular se abstuvo de darle trámite a la solicitud por considerarla improcedente, argumentando que la sistemática de la Ley 906 no permitía retrotraer la actuación de la fase del juicio a la formulación de la imputación, y que además carecía de competencia para resolver el punto. El fiscal presentó una nueva solicitud a reparto, correspondiendo al Juzgado Noveno, que en audiencia de 25 de junio de 2009 avaló la variación de la imputación propuesta por la fiscalía.

4. En la misma fecha (25 de junio), se reinició la audiencia de formulación de la acusación en el juzgado especializado, en cuyo curso la defensa y el fiscal impugnaron la competencia, en atención al nuevo delito imputado, razón por la cual la actuación fue remitida al Tribunal Superior de Antioquia para la definición del incidente, corporación que por auto de 14 de agosto de 2009 asignó el conocimiento del asunto al Juzgado Promiscuo del Circuito de Segovia.

5. Mientras se cumplía este trámite, la defensa acudió ante los juzgados de control de garantías de Medellín para pedir la nulidad de todo lo actuado, por considerar irregular el procedimiento cumplido con el fin de variar la imputación de cargos, siendo asignada la solicitud al Juzgado Segundo, que en decisión de 9 de julio de 2009 negó la petición presentada, por considerar que carecía de competencia para pronunciarse sobre este concreto aspecto, y que de existir nulidad, solo afectaría la reformulación de la imputación, pero que el juez de conocimiento era libre de optar por la posición que adoptó o por permitir variar la imputación.

6. De esta decisión conoció en segunda instancia el Juzgado Veintiocho Penal del Circuito de Medellín, que en decisión de 3 de agosto de 2009, después de admitir su incompetencia para pronunciarse sobre nulidades, por ser del resorte del juez de conocimiento dado que el proceso ya se hallaba en la fase del juicio, revoló de todas formas anular la decisión de 25 de julio de 2009, mediante la cual la Juez Novena Penal

Municipal con funciones de Control de Garantías avaló la reformulación de la imputación propuesta por la fiscalía.

7. La audiencia de acusación continuó ante el Juzgado Promiscuo del Circuito de Segovia en sesiones realizadas los días 11 de septiembre de 2009 y 27 de enero de 2010. En la primera de ellas, la defensa insistió en la nulidad de lo actuado por quebrantamiento del debido proceso, debido al cambio de imputación, petición que fue resulta desfavorablemente por el juez, siendo confirmada por el Tribunal de Antioquia en decisión fechada el 27 de octubre de 2009.

8. Rituado el juicio oral, la juez anunció que el fallo sería condenatorio en relación con los procesados ORLANDO AMARIS DEL REAL y ROOSVELTH ARMANDO NOCOVE ESTUPIÑÁN, y absolutorio respecto de JONEY DE JESÚS LÓPEZ LÓPEZ, y así lo consignó en la sentencia de 12 de agosto de 2010, en la que condenó a los primeros a la pena principal de 400 meses de prisión y la accesoria de inhabilitación en el ejercicio de derechos y funciones públicas por 20 años, como autores responsables del delito de homicidio agravado.

9. Apelado este fallo por la defensa de ORLANDO AMARIS DEL REAL y ROOSVELTH ARMANDO NOCOVE ESTUPIÑÁN para demandar la nulidad de la actuación por vicios de procedimiento, y en su defecto, para pedir la absolución de los procesados por carecer la prueba incriminatoria de la consistencia requerida para dictar fallo de condena, el Tribunal Superior de Antioquia, mediante el suyo de 8 de septiembre de 2011, que ahora el mismo sujeto procesal recurre en casación, lo confirmó en todas sus partes.

La demanda

Con fundamento en la causal prevista en el numeral segundo del artículo 181 de la Ley 906 de 2004, solicita la nulidad de lo actuado a partir de la formulación de la imputación por el delito de homicidio en persona protegida, por vulneración del debido proceso.

Argumenta que el fiscal del caso presentó dos escritos variando la imputación, uno ante el Juez Tercero Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías, que no aceptó la modificación, y otro ante el juez Noveno de la misma categoría, que la aceptó, pero que esta última fue declarada nula por el Juzgado 28 Penal del Circuito con Funciones de Control de Garantías de Medellín el 3 de agosto de 2009, “con lo cual se creó incertidumbre jurídica para los sentenciados al no saber a ciencia cierta el delito por el cual estaban siendo acusados”.

Agrega que el Juez 28 Penal del Circuito, al decretar la nulidad de la reformulación de la acusación, expuso que el Juez Especializado de Antioquia debió decidir sin modificar la situación fáctica, y que el fiscal no debió obedecer como un cordero al juez, cuando tenía los recursos y era el titular de la acusación, dándole la razón al Juez Tercero Municipal, que rechazó de plano la variación, y censurando al Juez Noveno con Funciones de Control de Garantías por retrotraer a la fase preliminar un proceso que se hallaba en la etapa del juicio.

Sostiene que la actuación transitó al juicio y continuó por el delito reformulado, ignorando que la decisión del Juez Noveno Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de avalar la modificación de la imputación, fue declarada nula, lo cual determinó que en la continuación de la audiencia de formulación de la acusación la defensa solicitara la nulidad de lo actuado, y que al ser negada, apelara ante el tribunal, corporación que el 27 de octubre de 2009 confirmó la decisión con el argumento que ningún traumatismo se había causado. No obstante, decretó la nulidad de la decisión del Juez 28 Penal del Circuito de Medellín que invalidaba la del Juzgado Noveno de

aceptar la reformulación de la imputación.

En su decisión, el tribunal sostuvo que el Juez 28 Penal del Circuito no dijo expresamente que declaraba la nulidad, cuando lo cierto es que sí lo dijo, según se establece de la constatación del contenido de la decisión, argumentos con fundamento en los cuales solicita casar la sentencia impugnada y anular la actuación a partir de la imputación de cargos, por violación del debido proceso.

SE CONSIDERA

La Sala inadmitirá la demanda de casación que se estudia por no cumplir los requisitos mínimos de orden formal exigidos por la lógica de la causal invocada para su estudio de fondo, ni satisfacer los presupuestos básicos de idoneidad sustancial necesarios para la realización de los fines del recurso.

En el caso que se estudia, el casacionista se limita a sostener, en lo sustancial, que el proceso es nulo porque la actuación cumplida ante los juzgados de Control de Garantías de Medellín con el fin de variar la imputación jurídica de la conducta y de obtener la nulidad del proceso por dicho motivo, está permeada de irregularidades y contradicciones, y que esto generó incertidumbre jurídica en los procesados, afectando el derecho de defensa.

Preciso es recordar que el problema surgió en la audiencia de formulación de la acusación, a raíz de la decisión del juez de suspender su desarrollo para que se reformulara la imputación ante un juez de control de garantías, ante las manifestaciones del fiscal en el sentido de que los nuevos elementos materiales probatorios indicaban que no se estaba frente a un delito de homicidio en persona protegida, sino de homicidio agravado, y que se hacía necesario variar la imputación.

Reiterados han sido los pronunciamientos de la Sala en los que se ha dicho que la invocación de una nulidad en casación, no releva al demandante de la obligación de cumplir las exigencias mínimas de fundamentación que impone la lógica de la causal, relacionadas con la identificación del motivo que la origina, las razones en que se funda, la inevitabilidad de su declaración frente a los principios que la orientan, y la determinación de la cobertura del vicio.

Entre los principios que orientan la declaratoria de nulidades se encuentra el de trascendencia,¹ que exige demostrar que el acto irregular que se denuncia desconoció las bases fundamentales de la investigación o el juzgamiento, o afectó de manera sustancial las garantías esenciales de quien la alega, colocándolo en desventaja frente al ejercicio del poder punitivo de Estado, o de los otros intervinientes en el proceso.

Esta exigencia no se cumple en el presente caso, pues el libelista afirma que la irregularidad denunciada afectó el debido proceso y el derecho de defensa, pero no explica por qué o de qué manera el procedimiento adelantado por la fiscalía con el propósito de reformular la imputación, quebrantó la estructura formal o conceptual del proceso, o incidió negativamente en el ejercicio del derecho de defensa de sus representados, con implicaciones en la validez de la actuación. Y la Sala no advierte que una situación de tal naturaleza y entidad se haya presentado.

La insubstantialidad e intrascendencia del ataque deriva del hecho de que el trámite que se cuestiona, como lo destacó con acierto el tribunal, resultaba innecesario, si se tiene en cuenta que la variación propuesta por el ente acusador comprometía solo el nomen iuris de la conducta imputada, no el aspecto fáctico, y que frente a esta pretensión bastaba, para garantizar el principio de congruencia, introducir la modificación directamente en la audiencia de acusación, como lo propuso inicialmente la fiscalía.

Múltiples han sido los pronunciamientos de la Sala en los que al analizar la vigencia del principio de congruencia entre la imputación de cargos y la acusación, ha sostenido que la imputación se erige en una condicionante fáctica de la acusación, y por ende, que entre estos dos actos debe existir una adecuada relación de correspondencia en este concreto aspecto, exigencia que no se extiende al aspecto jurídico, que solo es exigible entre la acusación y la sentencia (CSJ, SP, 28 de noviembre de 2007, radicado 27518; CSJ, SP, 30 de octubre de 2008, radicado 29872; CSJ, AP, 5 de septiembre de 2012, radicado 39799; CSJ, AP, 3 de julio de 2013, radicado 36467; entre otras).

En igual sentido se pronunció la Corte Constitucional al examinar la constitucionalidad del artículo 448 de la Ley 906 de 2004 (Sentencia C-025 de 2010), decisión en la que avaló la conformidad de su contenido con el ordenamiento superior, en el entendido que el mismo, interpretado al compás de los artículos 29 y 31 de la Carta, y 8° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, exigía también que entre el acto de imputación de cargos y el de formulación de acusación existiera identidad fáctica.

Sintetizando, se tiene entonces que la doctrina de la Sala y de la Corte Constitucional en este punto, es que el principio de congruencia opera también entre la imputación de cargos y la formulación de la acusación, pero solo en su aspecto fáctico, no en el jurídico, y que si el fiscal, por tanto, pretende variar dicho referente, debe necesariamente replantear la imputación ante un juez de control de garantías, con el fin de garantizar la vigencia del referido principio.

De igual manera, que si lo pretendido es modificar solo la denominación jurídica, no es necesario cumplir dicho procedimiento, porque el acto de imputación no se erige en marco jurídico de la acusación, siendo suficiente, por tanto, para el aseguramiento del principio de congruencia, introducir los cambios correspondientes en la acusación,

para que sirvan de marco y límite de la sentencia, conforme lo prevé el artículo 448 de la Ley 906 de 2004.

Hechas estas precisiones, se concluye sin mayor esfuerzo que el trámite adelantado por la fiscalía en el presente caso, con el fin de reformular la imputación de cargos ante un juez de garantías, resultaba totalmente inoficioso, porque como ya se indicó, la fiscalía solo estaba proponiendo una modificación jurídica, no fáctica, la cual podía realizarse directamente en la audiencia de acusación, como terminó haciéndolo.

Y no por haberse cumplido dicho plus procedimental, puede sostenerse que el proceso es nulo, pues, como ya se dijo, este procedimiento no hacía parte de su estructura, por ser inoficioso, y no se advierte que su adelantamiento haya provocado incertidumbre jurídica, con implicaciones adversas en el ejercicio del derecho de defensa, como lo afirma el impugnante, porque desde un comienzo quedó claro que la pretensión de la fiscalía era degradar la imputación inicial de homicidio en persona protegida a homicidio agravado, y así quedó consignado finalmente en la acusación, siendo este el delito por el cual los procesados fueron condenados.

Decisión

Visto, entonces, que la demanda estudiada no cumple las condiciones mínimas de orden formal ni sustancial exigidas para su selección a estudio, se la inadmitirá a trámite, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 184 de la Ley 906 de 2004, y se ordenará devolver el proceso a la oficina de origen, no advirtiendo violaciones a garantías fundamentales que la Corte esté en el deber de proteger de manera oficiosa.

Pertinente es precisar que el juzgador de primera instancia, al dosificar la pena, dedujo a los procesados las circunstancias de agravación punitiva consagradas en los numerales 4° y 7° del artículo 104 del Código Penal (motivo fútil e indefensión), no obstante que la fiscalía, en la audiencia acusación, solo le imputó la del numeral 7°. Pero este

error no tuvo incidencia alguna en la tasación, porque los extremos punitivos previstos para el homicidio agravado no varían por dicho motivo, y porque el juzgador, al aplicar la pena, optó por la mínima.

Insistencia

Contra esta decisión procede el mecanismo de insistencia por parte del casacionista, de conformidad con lo establecido en el artículo 184 inciso segundo ejusdem, en la oportunidad, forma y términos precisados por la Corte en jurisprudencia reiterada (CSJ, SP, 12 de diciembre de 2005, radicado 24322; CSJ, SP, 28 de septiembre 2011, radicado 33181; CSJ, SP, 17 de octubre 2012, radicado 34946).

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

RESUELVE

Inadmitir la demanda de casación presentada por el defensor de los procesados ROOSVELTH ARMANDO NOCOVE ESTUPIÑÁN y ORLANDO AMARIS DEL REAL.

Contra esta decisión procede la insistencia.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE.

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ MUÑOZ

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 La Sala ha sostenido que este principio, al igual que los de acreditación, instrumentalidad, protección, convalidación, taxatividad y residualidad, que orientan la declaratoria de las nulidades, aunque no fueron retomados expresamente por la Ley 906 de 2004, mantienen vigencia, por tratarse de aspectos consustanciales a ellas (CSJ, SP, 4 de abril de 2006, radicado 24187; CSJ, SP, 28 de noviembre de 2007, radicado 27801, entre otras).