

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE CASACIÓN PENAL

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER
Magistrado Ponente

SP5543-2015

Radicación 43211

(Aprobado en acta No. 148)

Bogotá D.C., veintinueve (29) de abril de dos mil quince (2015).

La Sala se pronuncia de oficio en sede de casación acerca de la eventual violación de la garantía del debido proceso predicable de los enjuiciados JUAN DAVID HENAO RÚA y LUIS FELIPE MUÑOZ ARANGO, respecto de los delitos de hurto y lesiones personales por los cuales fueron condenados mediante sentencia del Juzgado Penal del

Circuito de Anserma (Caldas), confirmada por el Tribunal Superior de Manizales el 7 de noviembre de 2013¹.

HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL

Hacia las 8:30 de la mañana del 27 de septiembre de 2009, en el sector denominado La Garrucha o Marmatico —jurisdicción del municipio de Marmato (Caldas)—, hinchas del club deportivo *Independiente Medellín* que se transportaban en dos buses, al observar a la orilla de la carretera a tres jóvenes que portaban la camiseta del *Atlético Nacional*, tras la voz de «ahí están tres piratas....no los dejen volar, mátenlos», hicieron detener los vehículos, se bajaron por las puertas, ventanas y escotillas de los mismos, para atacarlos con puños, patadas, piedras, palos, así como con armas blancas, acabando con la vida de Julián Andrés Morales Clavijo en tanto que hirieron a Cristian Henao Sánchez y Huber Arley Agudelo Rojas, despojándolos también de sus camisetas y bolsos.

Miembros de la Policía Nacional dieron alcance a los buses en los cuales los hinchas habían seguido su camino, logrando la captura de JUAN DAVID HENAO RÚA, LUIS FELIPE MUÑOZ ARANGO, DIEGO ARLEY RESTREPO SOSSA y tres menores de edad.

¹ La decisión de condena abarcó también el delito de homicidio agravado.

En el Juzgado Promiscuo Municipal de Supía (Caldas), el 28 de septiembre de 2009, se llevó a cabo la audiencia concentrada de legalización de captura de HENAO RÚA, MUÑOZ ARANGO y RESTREPO SOSSA. Allí el ente acusador les formuló imputación por la posible comisión de los delitos de homicidio agravado y lesiones personales, al tiempo que solicitó la imposición de detención preventiva intramural. Los imputados no aceptaron los cargos y fueron afectados con la medida de aseguramiento deprecada.

Presentado el 21 de octubre de 2009 el escrito de acusación por parte de la Fiscalía respecto de los citados comportamientos punibles, incluyendo el de hurto calificado, el 12 de noviembre siguiente se realizó en el Juzgado Penal del Circuito de Riosucio (Caldas), la audiencia de formulación respectiva, pero previo a la misma el procesado DIEGO ARLEY RESTREPO SOSSA, aceptó los cargos,² razón por la cual se declaró la ruptura de la unidad procesal.

El trámite judicial en relación con HENAO RÚA y MUÑOZ ARANGO prosiguió en el Juzgado Penal del Circuito de Anserma (Caldas), despacho que por disposición del Consejo Superior de la Judicatura fue trasladado temporalmente a la cabecera del Circuito de Riosucio, una vez que el Tribunal de Manizales aceptara el impedimento

² Mediante sentencia de 18 de enero de 2010 fue condenado a la pena de 228 meses de prisión.

elevado por el Juez Penal del Circuito de ésta localidad —por haber conocido de la sentencia anticipada contra el otro procesado—.

Evacuadas las audiencias preparatoria y de juicio oral, en ésta última se anunció sentido de fallo de carácter condenatorio y mediante sentencia de 5 de noviembre de 2010, se les declaró penalmente responsables como coautores de los delitos objeto de acusación, al imponerles cuarenta (40) años de prisión, e interdicción de derechos y funciones públicas por el lapso de veinte (20) años.

Ante el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de los enjuiciados, el Tribunal Superior de Manizales por sentencia de 7 de noviembre de 2013 confirmó la decisión.

Contra el fallo de segunda instancia el defensor presentó demanda de casación, y la Corte mediante providencia de 18 de febrero del año en curso no la admitió, pero dispuso que, una vez surtido el trámite del mecanismo de insistencia, retornara el proceso al despacho a fin de proveer de oficio acerca de la posible vulneración de las garantías fundamentales de los inculcados en lo atinente al debido proceso, para examinar la prescripción de la acción penal derivada del delito de lesiones personales, y el no haber sido objeto de imputación el ilícito de hurto calificado.

Intentado el mecanismo de insistencia con resultados negativos ante la falta de legitimidad del abogado que lo presentó ante la Corte y la falta de sustentación del elevado por la defensora ante la Procuraduría General de la Nación, la Sala abordará los tópicos atrás reseñados.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1.- De la prescripción del delito de lesiones personales

La soberanía estatal legitimada por el modelo de Estado, la Constitución y la ley, en aras de proteger bienes jurídicos trascendentales que permiten el desenvolvimiento social, faculta la expedición de leyes penales, la correspondiente prosecución, investigación y sanción de sus infractores, no obstante, ésta última manifestación de ese poder no es ilimitada, porque el transcurso del tiempo lo circunscribe; si se cumple el término punitivo máximo fijado legalmente para el delito, sin tener frente al sujeto pasivo de la acción judicial, cesa cualquier posibilidad para su ejercicio al operar el fenómeno jurídico de la prescripción.

Según el artículo 83 de la Ley 599 de 2000, tal figura tiene lugar durante la etapa instructiva si transcurre un

término igual al máximo de la sanción privativa de la libertad establecida en la ley, pero en ningún caso en un lapso inferior a cinco (5) años, ni superior a veinte (20) años.

Esos límites tienen excepción en lo normado en el artículo 1° de la Ley 1426 de 2010 al establecer para los delitos graves como genocidio, desaparición forzada, tortura, desplazamiento forzado y homicidio contra miembro de organización sindical, defensor de derechos humanos o periodista, un término de treinta (30) años, así como por el artículo 1° de la Ley 1154 de 2007 al contemplar para los ilícitos sexuales o de incesto cometidos contra menores un lapso de veinte (20) años contados a partir del momento en que la víctima alcance la mayoría de edad.

Y también cuando se trata de conductas punibles iniciadas o consumadas en el exterior, en cuyo caso el tiempo se aumenta en la mitad, así como cuando son cometidas por servidores públicos en ejercicio de las funciones de su cargo o con ocasión de ellas en virtud del artículo 14 de la Ley 1474 de 2011, lapso que para la fase del juicio no puede ser inferior a seis (6) años y ocho (8) meses ni superar trece (13) años y cuatro (4) meses, (CSJ, AP, 21 Oct. 2013, rad. 39611).

Ahora, conforme con el artículo 86 del Código Penal, modificado por el artículo 6° de la Ley 890 de 2004, el término de prescripción se interrumpe con la formulación de imputación, debiendo correr por un término igual a la mitad del señalado en el artículo 83 del ordenamiento sustantivo, sin que pueda ser inferior a cinco (5) años, pero el artículo 292 de la Ley 906 de 2004, consagró que producida la interrupción se comenzará a contar de nuevo por un término igual a la mitad del señalado en el artículo 83 del Código Penal, sin que pueda ser inferior a tres (3) años.

En este caso, la audiencia de formulación de imputación se cumplió el 28 de septiembre de 2009 ante el Juzgado Promiscuo Municipal de Supía (Caldas), en la cual junto al delito de homicidio agravado fue incluido el de lesiones personales y mantenido en el escrito de acusación, según el artículos 112 del Código Penal relacionado cuando la incapacidad para trabajar o enfermedad no pasa de treinta (30) días, con una penalidad de dieciséis (16) a treinta y seis (36) meses de prisión, según el aumento punitivo dispuesto en la Ley 890 de 2004.

El fallo condenatorio de primer grado adoptado el 5 de noviembre de 2010 incluyó el citado ilícito, y por razón del concurso delictivo le fijó como sanción dieciséis (16) meses de prisión, los cuales adicionó a los cuatrocientos (400) meses tasados para el ilícito principal de homicidio

agravado, decisión confirmada el 7 de noviembre de 2013 por el Tribunal Superior de Manizales.

Así las cosas, ante el límite punitivo del citado ilícito de tres años, el cual coincide con el término mínimo de tres (3) años exigido por el artículo 292 de la Ley 906 de 2004, contabilizando desde la formulación de imputación es evidente que el término de prescripción de la acción penal se cumplió el 29 de septiembre de 2012, antes de la emisión del fallo por parte del Tribunal, causal objetiva de extinción de la acción penal inadvertida por esa Corporación y aún por las partes, pero que la Corte debe reconocer en sede de casación, toda vez que la sentencia carece de legitimidad, pues el Estado había perdido su potestad sancionatoria para la fecha de su emisión.

Por lo tanto, se casará parcialmente la sentencia declarando la prescripción de la acción penal derivada del delito de lesiones personales por el cual se acusó a los inculcados y se ordenará, en consecuencia, la cesación de procedimiento en su favor por el mismo.

Como al marginar la pena impuesta, implica redosificar la sanción, de ello se ocupará la Corte más adelante.

2. De la no imputación del delito de hurto

Como ya se reseñó, al momento de formular la imputación la Fiscalía describió fácticamente el ataque por parte de los procesados a la humanidad de Julián Andrés Morales Clavijo, Cristian Henao Sánchez y Urber Arley Agudelo Rojas que conllevó la occisión del primero y las lesiones personales a los segundos.

Ciertamente, el delegado de la Fiscalía detalló que los fanáticos del *Independiente Medellín* que se movilizaban en dos buses al observar tres aficionados del *Atlético Nacional* apostados en la vía, hicieron detener la marcha de los rodantes y precipitadamente se bajaron de los mismos para ir en persecución de sus opositores para golpearlos con puños, patadas, piedras palos, utilizando incluso armas blancas.

En manera alguna en esa diligencia, cumplida el 28 de septiembre de 2009, el ente investigador abordó fáctica o jurídicamente el atentado patrimonial, materializado en el escrito de acusación por el apoderamiento de las camisetas y bolsos que portaban las víctimas, momento en el cual adecuó tal acción a un hurto calificado ante la violencia desplegada sobre las personas.

La Corte de tiempo atrás, bajo los lineamientos del sistema acusatorio colombiano, ha insistido en los requisitos objetivos mínimos con que debe contar la Fiscalía al momento de formular tanto la imputación, como la

acusación, así como la coherencia que en ese sentido debe mantener a lo largo del diligenciamiento.

Para efectos de que el ente instructor, a través del juez de control de garantías, le comunique a una persona la calidad de imputada al estar siendo investigada por su posible participación en una conducta punible, el artículo 288 de la Ley 906 de 2004 exige como exigencias el expresar oralmente la concreta individualización, identificación y ubicación del imputado, así como hacer una *«relación clara y sucinta de los hechos jurídicamente relevantes»*.

Y si bien en ese estadio no es necesario descubrir los elementos materiales probatorios ni la evidencia física, si se impone ofrecer al juez de control de garantías elementos de juicio tendientes a acreditar la índole penal del comportamiento y la relación del procesado con el mismo, no de otro modo se logra *«inferir razonablemente que el imputado es autor o partícipe del delito que se investiga»*, como lo dispone el artículo 287 de la normativa en comento.

Por ello, se ha insistido en que la formulación de imputación ha de ser fáctica y jurídica, fase embrionaria ubicada en los terrenos de posibilidad, que luego, en virtud del principio de progresividad, permitirá al allegar elementos materiales probatorios y evidencia con miras a sustentar la formulación de acusación con un grado de

probabilidad de verdad, momento culminante de la investigación que la reviste de un halo definitivo delimitando el marco factual y jurídico dentro del cual habrá de surtirse el debate oral.

La formulación de imputación se constituye en un condicionante fáctico de la acusación —o del allanamiento o del preacuerdo—, sin que los hechos puedan ser modificados, estableciéndose así una correspondencia desde la arista factual, lo cual implica respetar el núcleo de los hechos, sin que ello signifique la existencia de un nexo necesario o condicionante de índole jurídica entre tales actos.

Con esta perspectiva, la Sala más allá del principio de congruencia que se materializa desde el acto de acusación al definir los aspectos material, jurídico y personal del objeto del proceso los cuales se reflejarán en la sentencia, ha hecho énfasis en el principio de coherencia a fin que a lo largo del diligenciamiento se preserve el núcleo fáctico entre los actos de formulación de imputación y acusación, estándole vedado al ente investigador adicionar gradualmente hechos nuevos (CSJ SP 8 jul 2009 rad. 31280, SP 1° feb. 2012, rad. 36907, entre otras).

Y es que esa precisión que se exige de la Fiscalía desde la formulación de imputación de informar al imputado de los hechos y circunstancias, con las consecuencias

jurídicas que aparejan, habilita el ejercicio pleno de derecho de defensa a fin de planear la estrategia tendiente a morigerar el poder punitivo estatal, al punto que le permite optar de manera libre, consciente y voluntaria por aceptar los cargos con miras a lograr una sustancial rebaja de la pena o continuar el trámite ordinario para discutir en el juicio los hechos o su responsabilidad, allegando pruebas en su favor o controvirtiendo las que se aducen en su contra.

Cuando surgen nuevas arista fácticas que conllevan la configuración de otras hipótesis delictivas será necesario ampliar la formulación de imputación o incluso practicar otra diligencia de esa índole, a fin de no sorprender al procesado, limitante que subsiste aun en la audiencia de formulación de acusación, en la que si bien el Fiscal puede corregir la acusación, no está facultado para alterar el aspecto fáctico.

Bajo esta óptica, la Corte advierte aquí la omisión del ente investigador al momento de la formulación de imputación cuando no enunció los hechos constitutivos del comportamiento punible de hurto calificado, privando de esa manera a los procesados de contar oportunamente con esa información, yerro que no se enmienda con su inclusión postrera en el escrito de acusación.

Tal dislate impone declarar la nulidad parcial de la actuación a partir de la formulación de imputación en lo que tiene que ver con el aludido ilícito contra el bien jurídico del patrimonio económico ante la clara afrenta de la estructura esencial del proceso y, de contera, del derecho de defensa.

Como consecuencia de lo anterior al marginar, de un lado, el ilícito de lesiones personales ante la prescripción de la acción penal (por el cual se les adicionaron 16 meses de prisión—, y de otro, el punible de hurto calificado (que ameritó 64 meses más de prisión)—, se deberá redosificar la sanción impuesta a los procesados, y subsistiendo el punible de homicidio agravado, por el cual también fueron acusados HENAO RÚA y MUÑOZ ARANGO, se dejarán los cuatrocientos (400) meses de prisión que por el mismo fijó el juzgador.

No se alterará la pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones y públicas que por desbordar su tasación la fijó el juzgador en el límite legal de veinte (20) años.

Por último, dada la sanción principal, la Sala estima que lo decidido en manera alguna afecta las consideraciones de los juzgadores en las instancias que no concedieron el subrogado penal de la ejecución condicional de la pena, ni la prisión domiciliaria.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

1. CASAR DE OFICIO Y PARCIALMENTE la sentencia emitida el Tribunal Superior de Manizales el 7 de noviembre de 2013 en contra de JUAN DAVID HENAO RÚA y LUIS FELIPE MUÑOZ ARANGO.

2.- DECLARAR prescrita la acción penal derivada del delito de lesiones personales por el cual se les acusó a los procesados.

3. ORDENAR, en consecuencia, la cesación de procedimiento en favor de los enjuiciados JUAN DAVID HENAO RÚA y LUIS FELIPE MUÑOZ ARANGO por tal ilícito.

4. DECLARAR la nulidad parcial de la actuación desde la formulación de imputación en relación con el ilícito de hurto calificado.

5. PRECISAR que, en consecuencia, JUAN DAVID HENAO RÚA y LUIS FELIPE MUÑOZ ARANGO quedan condenados como coautores del delito de homicidio

agravado a la pena principal de cuatrocientos (400) meses de prisión.

6. En lo demás, el fallo impugnado se mantiene incólume.

Contra esta decisión no procede recurso alguno.

Cópiese, notifíquese, cúmplase y devuélvase al Tribunal de origen

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

Presidente

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ MUÑOZ

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUELLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria