

República de Colombia



Corte Suprema de Justicia



CASACIÓN No. 33962  
FABIÁN DELGADO ALAPE y  
RUBERNEY MATIZ PÉREZ

3133/FS

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA  
SALA DE CASACIÓN PENAL**

**Magistrado Ponente**

**JAVIER ZAPATA ORTIZ**

**Aprobado Acta No. 293**

Bogotá D. C., quince (15) de septiembre de dos mil diez (2010).

**VISTOS**

Con el fin de verificar si reúne los requisitos formales que condicionan su admisión, examina la Sala la demanda de casación presentada por el apoderado de FABIÁN DELGADO ALAPE, contra el fallo de 10 de noviembre de 2009, mediante el cual el Tribunal Superior de Florencia confirmó la sentencia condenatoria de primera instancia dictada el 13 de agosto de 2008 por el Juzgado Segundo



Penal del Circuito de esa ciudad, que lo condenó como coautor<sup>1</sup> responsable del delito de *homicidio agravado en la modalidad de tentativa*.

## HECHOS

Así fueron relatados por el a quo:

*“Estos fueron dados a conocer mediante declaración que rindiera el señor JESÚS ELÍAS LÓPEZ MOTTA, quien es ofendido dentro del presente asunto, ante la defensoría del Pueblo el 10 de enero de 2006. Hace un relato pormenorizado de los mismos y señala que éstos tuvieron ocurrencia el día viernes dieciséis (16) de diciembre de dos mil cinco (2005), a prima noche, cuando, hasta el sitio conocido como calle oscura, en inmediaciones de la Normal y el barrio Villa Mónica de esta ciudad, una patrulla del Ejército Nacional, adscrita a la AGRUPACIÓN DE FUERZAS ESPECIALES URBANAS, ‘AFEUR’, luego de haber alzado a los miembros de la institución, señores JOSÉ JORGE GUZMÁN PEÑUELA y FABIÁN DELGADO ALAPE, en el sector aledaño a la Cárcel El Cunday, quienes traían retenido al ciudadano JESÚS ELÍAS LÓPEZ MOTTA, lo condujeron al paraje ya descrito, y fingiendo un hostigamiento, el soldado JOSÉ JORGE GUZMÁN PEÑUELA, disparó en repetidas ocasiones su arma de dotación oficial, contra la humanidad del señor JESÚS ELÍAS LÓPEZ*

---

<sup>1</sup> En la misma decisión también fue condenado RUBERNEY MATIZ PÉREZ.



W

CASACIÓN No. 33962  
FABIÁN DELGADO ALAPE y  
RUBERNEY MATIZ PÉREZ

*MOTTA, dándolo por muerto, seguidamente el soldado RUBERNEY MATIZ PÉREZ, hizo detonar un explosivo, mientras los integrantes de la patrulla, recibían la orden del teniente CAMILO ROMERO ABRIL, de disparar fingiendo una emboscada. Minutos después hizo presencia un piquete de Policía motorizada, quienes al darse cuenta que el señor JESÚS ELÍAS LÓPEZ MOTTA, estaba herido y pedía auxilio, impidieron su ejecución, trasladándolo de inmediato al Hospital María Inmaculada de la ciudad para que recibiera atención médica."*

## ACTUACIÓN RELEVANTE

1. El 15 de febrero de 2006, el señor Fiscal General de la Nación, expidió la resolución No. 0319 por medio de la cual designó especialmente al Fiscal Delegado ante los Jueces Penales del Circuito Especializados adscrito a la Unidad Nacional de Derechos Humanos con sede en Bogotá que por reparto corresponda, para que adelante hasta su culminación la investigación penal que se origine por los hechos ocurridos el 16 de diciembre de 2005<sup>2</sup> en jurisdicción de la ciudad de Florencia, cuando Jesús Elías López Motta, fue abordado por presuntos miembros del Ejército Nacional.

2. Con base en el anterior acto administrativo, la Jefe de la Unidad Nacional de Derechos Humanos y Derecho Internacional

---

<sup>2</sup> Cuaderno No. 3, folio 199.



CASACIÓN No. 33962  
FABIÁN DELGADO ALAPE y  
RUBERNEY MATIZ PÉREZ

Humanitario, expidió el suyo No. 0056 de 20 de febrero siguiente, en el que determina asignar el asunto a la Fiscalía Quinta de esa dependencia.

3. Así y luego de haber adelantado la instrucción, el 27 de agosto de 2007, la funcionaria destacada, acusó a FABIÁN DELGADO ALAPE y RUBERNEY MATIZ PÉREZ como coautores del delito de *homicidio agravado en la modalidad de tentativa*<sup>3</sup>.

4. El 6 de febrero de 2008 se celebró la audiencia preparatoria<sup>4</sup> y el 27 de marzo, 17 y 18 de abril<sup>5</sup> del año que cursaba se verificó el juicio<sup>6</sup>, al cabo del cual, el 13 de agosto del mismo año, el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Florencia condenó a FABIÁN DELGADO ALAPE y RUBERNEY MATIZ PÉREZ como coautores del delito de *homicidio agravado en la modalidad de tentativa* a ciento cincuenta (150) meses de prisión; a la inhabilidad para el ejercicio de derechos y funciones públicas por un período igual al de la pena principal; y, le negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena.

5. Inconforme con la decisión, el defensor de FABIÁN DELGADO ALAPE la recurrió y el 10 de noviembre de 2009, el Tribunal Superior de Florencia la confirmó<sup>7</sup>.

---

<sup>3</sup> Cuaderno No. 6, folio 241.

<sup>4</sup> Cuaderno No. 14, folio 32.

<sup>5</sup> Cuaderno No. 14, folios 56, 68, 88 y 104.

<sup>6</sup> Cuaderno No. 14, folio 128.

<sup>7</sup> Cuaderno No. 1 del tribunal, folio 13..



A handwritten signature in black ink, appearing to be 'W' with a vertical line extending upwards.

CASACIÓN No. 33962  
FABIÁN DELGADO ALAPE y  
RUBERNEY MATIZ PÉREZ

6. En desacuerdo con el fallo, el apoderado de FABIÁN DELGADO ALAPE interpuso el recurso extraordinario de casación.

### LA DEMANDA

Se formula una censura soportada en la causal tercera del artículo 207 de la Ley 600 de 2000, bajo los siguientes argumentos:

Las sentencias de primero y segundo grado son nulas por falta absoluta de competencia del funcionario que realizó la “*calificación de la investigación*”.

Para apoyar el enunciado, evoca las decisiones de 30 de abril de 1992, 30 de agosto y 16 de diciembre de 1994, sin números de radicación de las que transcribe unos apartes relacionados con la competencia de la fiscalía y su organización jerárquica.

Expresa, que por mandato legal la acusación ante los Jueces Penales del Circuito de Florencia, conforme a la organización jerárquica debe ser realizada por un Fiscal Seccional Delegado ante esos despachos y el que lo hubiera hecho en este caso, uno de la Unidad Nacional de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario con sede en la ciudad de Bogotá, usurpó la competencia asignada a los primeros y así el factor objetivo que la determina,



aspecto que generó, se dictara el fallo dentro de un proceso viciado de nulidad.

Dice, que con fundamento en los artículos 5 y 8 transitorios de la Ley 600 de 2000 y por la naturaleza del hecho investigado, el conocimiento en el juzgamiento lo realizó el Juez Segundo Penal del Circuito de Florencia, ante quien por mandato legal, la fiscalía que realizó la acusación carecía de competencia, pues conforme a las normas citadas, sólo estaba autorizada para hacerlo, con relación a los penales del circuito especializados de esa localidad.

Destaca, que con base en el Decreto 261 de 2001, por medio del cual se modificó la estructura de la Fiscalía General de la Nación, se determina que el Fiscal, el Vicefiscal y los Fiscales Delegados ante las distintas jerarquías del orden penal ejercen funciones jurisdiccionales que determina la Ley.

El cierre es un acto exclusivo del competente y la resolución de acusación por corresponder a un acto sustancial y complejo tiene como requisito de validez el ser realizado por el fiscal que tiene la competencia según los factores determinados en la ley, omisión ante la cual se desconocen las formas propias del juicio y vicia de nulidad las sentencias (auto de 16 de diciembre de 1994 sin radicación y sentencia de 23 de septiembre de 2001, radicación No. 17230).

La Fiscalía no puede quitar y poner fiscales de cualquier manera para alcanzar el logro de sus objetivos institucionales, pues rompe la



autonomía judicial y el debido proceso al modificar a su acomodo la competencia de sus funcionarios, falta que no se puede superar a su discreción (sentencia de 29 de octubre de 2001, radicación No. 13292) y la única solución es la invalidación de todo lo actuado.

Aduce, que la única salvedad para no decretar la nulidad, corresponde al factor territorial, por cuanto, la Fiscalía la tiene en todo el territorio nacional.

El acto procesal de acusación, solo tiene eficacia si cumple con las formas propias del juicio, de lo contrario el llamado es inútil, pues ese instituto está subordinado a las normas que lo rigen. El no hacerlo con acatamiento a éstas afecta garantías del procesado y lo agravia al irrespetar la estructura, de carácter sustancial, que es soporte del juicio, por ende, insubsanable.

Considera como normas violadas los artículos 29 (debido proceso) de la Constitución Política; 5° (competencia de los jueces penales del circuito especializados) y 8° (transitorios, 82 (de la Fiscalía General de la Nación), 113 (competencia) y 120 (Fiscales delegados ante los jueces de circuito, municipales y promiscuos) de la Ley 600 de 2000; y 6° (sanción y nulidad) del Código Civil.

Como trascendencia del error expone, que la falta absoluta de competencia de la Fiscal de la Unidad Nacional de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario para emitir la clausura de la instrucción y elevar el pliego de cargos no es saneable y rompe



CASACIÓN No. 33962  
FABIÁN DELGADO ALAPE y  
RUBERNEY MATIZ PÉREZ

el factor objetivo que rige el debido proceso, según el cual la competencia de los presuntos hechos materia de investigación corresponde a un funcionario de inferior jerarquía dentro de la división jurisdiccional, al punto de desnaturalizar la razón de ser de la estructura judicial y del proceso otorgada por la ley, pues quien estaba autorizado para hacerlo era un fiscal seccional delegado ante los jueces penales del circuito de Florencia, el no haberlo hecho, se carece de la resolución de acusación, pues quien finalmente lo hizo, usurpó la potestad legal.

El legislador fijó unas reglas las cuales no pueden ser modificadas al antojo de un fiscal, de lo contrario sería aceptar que el fin justifica los medios y el Estado irrespetaría el orden jurídico y con ello la estructura del proceso penal para conseguir una condena, motivo por el cual, la sanción a esa irregularidad, es invalidar lo actuado.

Reitera, que se precisa del fallo de anulación para mantener la vigencia del Estado de Derecho, reglas a partir de las cuales se hacen efectivas las garantías del procesado.

Solicita se admita la demanda, se haga control de legalidad al trámite, se case la sentencia y se declare la nulidad a partir del cierre de la investigación.

### **CONSIDERACIONES DE LA SALA**





1. La demanda presentada por el apoderado de FABIÁN DELGADO ALAPE, no satisface los requisitos formales establecidos en el artículo 212 de la Ley 600 de 2000. Debido a ello, será inadmitida<sup>8</sup>.

Dado que el recurso de casación se rige por el principio dispositivo, las pretensiones de la demanda delimitan la competencia de la Sala de Casación Penal, excepto la nulidad que puede ser decretada oficiosamente -si a ello hubiere lugar- en aras de la protección de las garantías fundamentales.

Por tanto, no constituye una especie de tercera instancia; tampoco consiste en someter a un nuevo juicio al procesado, ni en esta sede puede postularse un debate probatorio generalizado y sin acatamiento de la lógica argumentativa que le es inherente, pues esta clase de impugnación fue concebida, no como un medio adicional para litigar libremente, sino como una excepcional manera de llevar al conocimiento del máximo tribunal de la jurisdicción ordinaria el fallo proferido por el *ad quem*, por las causales taxativas señaladas en la ley y, seleccionadas en la demanda.

De este modo, el recurso de casación se concibe como un instituto procesal extraordinario en procura de remediar o poner fin a la violación de la Constitución Política, del bloque de constitucionalidad en lo pertinente y de la ley, ocurridos en la

---

<sup>8</sup> "Artículo 213. Calificación de la demanda. Si el demandante carece de interés o la demanda no reúne los requisitos se inadmitirá y se devolverá el expediente al despacho de origen. En caso contrario se surtirá traslado al Procurador delegado en lo penal por un término de veinte (20) días para que obligatoriamente emita concepto."



sentencia de segunda instancia, por errores de juicio o de actividad, y como tal comporta la elaboración de un razonamiento jurídico sobre ésta, siguiendo el derrotero trazado en las causales invocadas, donde se espera del censor, su discurrir de un modo claro y profundo, hasta demostrar defectos protuberantes en la estructura jurídica del fallo, de tal suerte que no es factible mantener su vigencia.

2. El libelista propone como cargo único la nulidad de la sentencia por violación al debido proceso, fundado en la ausencia de competencia del Fiscal Quinto de la Unidad Nacional de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario para proferir la resolución de acusación, cuando en su sentir, correspondía a un fiscal seccional de la ciudad de Florencia, donde ocurrieron los hechos. Tiene como soporte normativo, entre otras disposiciones el Decreto 261 de 2000, por medio del cual se expidió el Estatuto Orgánico de la Fiscalía.

Cuando se trata de nulidades, usualmente la jurisprudencia de la Sala ha sido flexible frente a los análisis de los reproches fundados en la causal tercera de la Ley 600 de 2000, en cuanto no exige para su formulación complejas y extensas argumentaciones, no obstante para posibilitar su adecuada comprensión, ha establecido unos presupuestos lógicos mínimos, sin cuya satisfacción no hay lugar a su admisión.

Es preciso indicar, que cada nulidad tiene un desarrollo independiente, donde es deber del censor identificar la clase de error



(estructura o garantía) y revelar el sentido en forma autónoma sin mezclar violaciones al debido proceso entre sí, o éstas con el derecho de defensa (técnico y material).

De esta manera, el escrito presentado por el apoderado de FABIÁN DELGADO ALAPE carece de claridad y precisión exigida en el numeral tercero del artículo 212 del estatuto instrumental ya citado, conforme al cual la formulación de la censura debe enunciar de manera diáfana y puntual sus fundamentos.

Este presupuesto básico no se cumple, pues el reproche está cimentado en el marco del Decreto 261 de 2000, por medio del cual se expidió el Estatuto de la Fiscalía General de la Nación, conjunto normativo que fue derogado mediante la Ley 938 de 2004, el que en su artículo 79 dispuso:

*“Vigencia. La presente Ley tiene vigencia a partir de la fecha de su publicación y deroga el Decreto 2699 de 1991, el Decreto-Ley 261 de 2000 y las demás disposiciones que le sean contrarias.”*

Teniendo en cuenta que los hechos objeto de investigación acaecieron el 16 de diciembre de 2006 y que la Ley 934 de 2004 empezó a regir desde su publicación en el diario oficial No. 45778 de 31 de diciembre de 2004, la normatividad a la cual debió acudir el censor para soportar el reproche era ésta, la cual no invocó.

16  
CASACIÓN No. 33962  
FABIÁN DELGADO ALAPE y  
RUBERNEY MATIZ PÉREZ

Del mismo modo y dentro del contexto de esta ritualidad –Ley 938 de 2004- le correspondía al impugnante enseñarle a la Sala, cuáles son las prerrogativas establecidas a la Fiscalía General de la Nación en la asignación de expedientes dentro de ámbito para la instrucción y acusación de los diferentes asuntos que la Constitución Política y el Código de Procedimiento Penal le han atribuido.

Específicamente y en camino a demostrar la ausencia de competencia en el Fiscal Quinto Especializado de la Unidad Nacional de Derechos Humanos y del Derecho Internacional Humanitario, motivo del disenso, en cumplimiento de los basilares principios enunciados, le obligaba al censor demostrar el por qué, la designación especial por el Fiscal General de la Nación del conocimiento del presente asunto, a partir de la óptica del artículo 11 de la Ley 938 de 2004, desbordó las facultades allí autorizadas.

Es que en la demanda se desconoce, que esta disposición le otorga como funciones, entre otras la siguiente:

*“ART. 11.- Funciones. El Fiscal General de la Nación tiene la representación de la entidad y además de las funciones especiales otorgadas en la Constitución Política, tiene las siguientes funciones generales:*

1. (...)



IX  
W

CASACIÓN No. 33962  
FABIÁN DELGADO ALAPE y  
RUBERNEY MATIZ PÉREZ

2. *Designar al vicefiscal y a los fiscales de las unidades como fiscales delegados especiales cuando la necesidad del servicio lo exija o la gravedad o complejidad del asunto lo requiera.*

(...)” (negrilla fuera de texto).

Al soslayar el marco jurídico regulador de los aspectos determinantes de la competencia al interior de la Fiscalía General de la Nación y corresponder ésta a la esencia del reparo propuesto, se dejó insustancial la censura, motivos suficientes para su inadmisión.

Es oportuno recordarle al recurrente y como lo ha reiterado la Sala<sup>9</sup> que para la admisión de la demanda, adicional del cumplimiento de los presupuestos mínimos de forma y contenido exigidos por el estatuto instrumental y la lógica de la causal alegada para su estudio de fondo (idoneidad formal), también deber ser fundada, es decir, estar llamada a realizar cualquiera de los fines del recurso (idoneidad sustancial).

Por tanto, esta exigencia no se satisface con el solo hecho de presentar el libelo en debida condición, pues se requiere, demostrar que el dislate propuesto, materialmente es trascendente, bien porque desconoce el debido proceso, viola una norma de derecho sustancial, afecta las garantías de los sujetos procesales, o se aparta de los precedentes jurisprudenciales, para que de este modo, la intervención

---

<sup>9</sup> Auto de casación de 24 de febrero de 2010, radicación No. 32102.



Corte Suprema de Justicia

CASACIÓN No. 33962  
FABIÁN DELGADO ALAPE y  
RUBERNEY MATIZ PÉREZ

de la Corte se haga necesaria para realizar su corrección, condiciones llevadas de soslayo por el censor.

En efecto, su carencia evidencia la ausencia del principio de razón suficiente en la argumentación, que se verifica, cuando el demandante desconoce la realidad procesal, al omitir en la demanda, contrastar el acto administrativo -resolución No. 0319 de 15 de febrero de 2006- por medio del cual, el Fiscal General de la Nación en ejercicio de las facultades otorgadas en el artículo 11 de la Ley 938 de 2004, designó especialmente al Fiscal Delegado ante los Jueces Penales del Circuito Especializados adscrito a la Unidad Nacional de Derechos Humanos con sede en Bogotá, consecuente al cual, la Jefe de esa dependencia, hizo lo suyo y radicó la competencia para la instrucción y las demás actividades procesales en la Fiscal Quinta, misma que acusó y asistió como sujeto procesal al juicio en este trámite, como se reseñó en el acápite respectivo de esta providencia.

De lo anterior, también se transgrede el principio de corrección material, deficiencia que ratifica la incapacidad material de la censura propuesta, pues como se advierte, una vez confrontada la decisión impugnada junto al decurso procesal, no refleja materialmente la percepción inconforme del casacionista, presupuesto de lógica argumentativa según el cual, esta Corporación ha precisado<sup>10</sup>, que entre las piezas procesales sobre las cuales se fundamentan los cargos y la presentación que de ellas se haga en la demanda, debe

<sup>10</sup> Autos de casación de 28 de febrero de 2009, radicación No. 24783; de 30 de septiembre de 2009, radicación No. 32044; de 7 de julio de 2010, radicación No. 33154; de 8 de septiembre de 2010, radicación No. 33771, entre otros.



Corte Suprema de Justicia



CASACIÓN No. 33962  
FABIÁN DELGADO ALAPE y  
RUBERNEY MATIZ PÉREZ

existir una relación de correspondencia objetiva, respetando siempre su realidad.

Ante tales insuficiencias y en cumplimiento del principio de *limitación* en el recurso extraordinario, no le es dable a la Corte, suplir las omisiones del infolio de impugnación. Por tanto, no puede corregir, complementar o de cualquier otra forma suplantar al libelista en la construcción de la demanda. No obstante, cuando atendiendo los fines de la casación y en procura de la defensa de las garantías fundamentales deba hacerlo, evento que aquí no acontece, motivo por el cual se reitera, se inadmitirá el libelo.

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

### RESUELVE

1. **Inadmitir** la demanda de casación presentada por el defensor de FABIÁN DELGADO ALAPE, conforme a lo expuesto en precedencia.

2. Contra esta decisión no procede recurso alguno.

Cópiese, notifíquese, cúmplase y devuélvase al Tribunal de origen.

  
MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ DE LEMOS



Corte Suprema de Justicia



20

CASACIÓN No. 33962  
FABIÁN DELGADO ALAPE y  
RUBERNEY MATIZ PÉREZ

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

SIGIFREDO ESPINOSA RÉREZ

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

AUGUSTO J. BAÑEZ GUZMÁN

JORGE LUIS QUINTERO MILANÉS

YESID RAMÍREZ BASTIDAS

JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA

JAVIER ZAPATA ORTIZ

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria