

UNIDAD PROCESAL

Tesis:

Desde luego que el instructor fue desacertado, aunque de manera intrascendente para los derechos del acusado, al revocar parcialmente el auto de cierre, ante el recurso de reposición que se le presentó, para ordenar que en el original continuara el trámite normal del proceso contra el sindicado y que en las copias se investigara al otro partícipe, porque la información que se tenía era la de que éste ya había fallecido, y aunque no hubiera sido así, de todas maneras no ha debido reponer, sino calificar y en ese momento ordenar compulsar las pertinentes copias.

PROCESO : 9687

SALA DE CASACION PENAL

Magistrado Ponente:

DR. JORGE E. CORDOBA POVEDA

Aprobado Acta No.135

Santafé de Bogotá. D.C., dieciocho (18) de septiembre de mil novecientos noventa y seis (1996).

VISTOS

El 14 de febrero de 1.994, el Juzgado 38 Penal del Circuito de esta ciudad condenó a José Francisco Pérez Cifuentes a la pena principal de cuarenta y dos (42) años y dos (2) meses de prisión y a la accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas por el término de diez años, como coautor responsable de los delitos de homicidio agravado y hurto

calificado y agravado y se le absolvió por el punible de porte ilegal de armas. Tal decisión fue confirmada por el Tribunal de este Distrito Judicial, mediante sentencia del 14 de abril de 1.994.

El ad quem concedió el recurso extraordinario de casación oportunamente interpuesto. A su vez, esta Corporación encontró que la demanda respectiva se ajustaba a las exigencias legales y por ello dispuso oír al Ministerio Público, que representado para este caso por el Procurador Segundo Delegado en lo Penal, solicitó no casar el fallo cuestionado.

Ahora, le corresponde a la Sala resolver lo pertinente, luego de hacer un análisis de los siguientes:

HECHOS

En la madrugada del 16 de marzo de 1.993, entre la una y las dos de la mañana, Jaime Acosta Báez circulaba por la Avenida Caracas con calle 53, de la ciudad de Bogotá, conduciendo un taxi con dos pasajeros, uno en el puesto de adelante y otro en el de atrás. En esos momentos el también taxista Julio Jiménez Puertas fue avisado por empleados de la Edis sobre la posibilidad de que su colega estuviera siendo asaltado, razón por la cual varios conductores y miembros de la Policía Nacional iniciaron la persecución. En la calle 17 Sur con carrera 8a. el cuerpo herido del conductor fue arrojado del automotor, falleciendo luego, a consecuencia de las lesiones ocasionadas en la región supraciliar derecha. Los asaltantes abandonaron el vehículo, por haberse pinchado una llanta, en la calle 14 Sur con carrera 9a. y continuaron la huida a pie. En las inmediaciones del Centro de Capacitación Docente se obtuvo la captura de José Francisco Pérez Cifuentes, por efectivos de la Policía Nacional.

ACTUACION PROCESAL

Después de practicar algunas diligencias preliminares, por auto del 17 de marzo de 1.993 se abrió el proceso penal. Al día siguiente se escuchó en indagatoria a Pérez Cifuentes, contra quien se profirió medida de aseguramiento el día 23 del mes citado.

El 31 de mayo de 1993 se cerró la investigación y el 13 de julio del mismo año se dictó resolución de acusación contra Pérez Cifuentes, como coautor de los delitos de porte ilegal de armas, homicidio agravado y hurto calificado y agravado, en concurso material.

Efectuada la audiencia pública el 18 de enero de 1.994, se dictaron las sentencias de primera y segunda instancia el 14 de febrero y el 14 de abril siguientes, respectivamente.

ARGUMENTOS DE LA DEMANDA

El actor postula un único cargo contra la sentencia del Tribunal, enmarcándolo en los parámetros de la causal tercera de casación, por estimar que ella se dictó en un proceso al cual concurren irregularidades sustanciales que afectan el debido proceso.

En la demostración de la censura, el impugnante asevera que el sindicado, bajo la gravedad del juramento, hizo cargos contra Henry Robert Pérez Buitrago como la persona que disparó contra el taxista. Tal individuo posteriormente falleció, según se enteró en el establecimiento carcelario. Sin embargo, dió el nombre y dirección de su esposa quien al ser llamada a declarar narró que el día de los hechos su concubinario había llegado con la mano untada de sangre y le había contado que había metido en problemas a Pacho, o sea, a José Francisco Pérez Cifuentes, a quien conocía desde unos dos años atrás. Igualmente atestiguó que su compañero poseía un arma de fuego y que su cadáver fue encontrado en abril de 1.993, en cercanías a Facatativá.

Prosigue el recurrente protestando porque a pesar de tales informaciones no se realizó ninguna actividad procesal para vincular procesalmente a Henry Robert, autor material del homicidio, ni para verificar su existencia, antecedentes y muerte, a través de

requerimientos a la Registraduría del Estado Civil, Departamento Administrativo de Seguridad y Oficina de Notariado y Registro. Tampoco se ofició al Ministerio de Defensa, para que certificara si se le expidió o no salvoconducto para el porte de arma de fuego. Esa omisión lo lleva a asegurar que el cierre de investigación se hizo sin el lleno de los requisitos legales, afirmación que apoya en el hecho de que al haberse interpuesto el recurso de reposición contra tal proveído, la impugnación prosperó en cuanto se revocó parcialmente, habiéndose dispuesto que en el cuaderno de copias se continuara la investigación en lo relacionado con Henry Robert Pérez Buitrago y se continuara el trámite del artículo 438, en el cuaderno original, en cuanto a José Francisco Pérez.

Sostiene que la funcionaria de instrucción al revocar el auto de cierre de investigación quiso fue “declarar el cierre investigativo en forma parcial al tenor del artículo 438-A, hecho que no lo hizo, pues se limitó a revocar parcialmente el auto impugnado y no se pronunció en forma clara en el sentido de reponer la providencia en el efecto de cerrar parcialmente la investigación ... pero sí con ésto está indicando que está ordenando la ruptura de la unidad procesal que consagra el art. 88 del C. P.P, afectando en esta forma la garantía constitucional del art. 29 sobre el debido proceso ...”

Agrega que una vez vinculado Henry Robert y perfeccionada la etapa instructiva si sería procedente cerrar la investigación, total o parcialmente conforme a los artículos 438 y 438-A del C. de P.P. Aquí sin vincular a aquél se cerró la investigación, siendo que “de conformidad al art.438-A deberían existir varias personas vinculadas al proceso”.

Como conclusión final de su argumentación afirma: “ Ante las actuaciones erróneas y que resaltan a la vista, por parte del instructor con el cierre investigativo con vicios de nulidad se rompió la unidad procesal, afectando con esto las formas propias del debido proceso consagradas en el art 29 de la Constitución Nacional aunada al artículo 1o. del C. de P. P.”

OPINION DEL PROCURADOR SEGUNDO

DELEGADO EN LO PENAL

El representante del Ministerio Público inicia su análisis destacando la confusión conceptual en que incurre el censor, por lo que le niega razón al cargo para concluir que debe ser desestimado.

El funcionario destaca que el principio de la unidad procesal implica el adelantamiento de un proceso por cada hecho punible sin importar el número de autores o partícipes, salvo las excepciones constitucionales y legales y a ello aduce que el propio artículo 88 del C. de P.P. dispone que el rompimiento de la unidad procesal no origina nulidad alguna.

Después de esbozar su entendimiento de las preceptivas que atañen al fenómeno de la unidad procesal, el Delegado afirma:

“No obstante ser éstos los parámetros legales dentro de los cuales el rompimiento de la unidad procesal no genera indefectiblemente vicio o irregularidad, pues como se puede advertir la propia ley la autoriza, es más, la impone en determinados casos, y menos anomalía que acarrée la nulidad de la actuación dado que esta sólo se produciría en aquellos eventos que no estando contemplados taxativamente, se quebranta la unidad procesal pero con afectación de las garantías constitucionales, como presupuesto sine qua non para la invalidación parcial o total del diligenciamiento, y no como lo pretende el censor por el simple rompimiento de la unidad procesal que en realidad de verdad no repercute en la vulneración de las garantías fundamentales de ningún sujeto procesal y particularmente de su defendido, en el presente asunto no procede hablar del comentado fenómeno”.

Prosigue el Procurador argumentando que el auto de cierre de la investigación no podía

cobijar a Henry Robert Pérez Buitrago por cuanto este ciudadano no había sido vinculado al procesado directa ni indirectamente; y en esas condiciones, tampoco había lugar para predicar una conexidad subjetiva. De allí que el Procurador Delegado dijera:

“En consecuencia, no ha debido el funcionario instructor revocar el auto de cierre de investigación en la forma como lo hizo, parcialmente, ni de ninguna otra, porque si consideraba que existían motivos para vincular a otra persona como sindicado de los delitos investigados, como en efecto lo estimó respecto de Henry Robert Buitrago, hubiera sido lo pertinente ordenar el adelantamiento de la investigación penal correspondiente por separado, sin necesidad de tocar para nada el presente trámite procesal, que ameritaba seguir su curso ordinario en lo concerniente al inculpado Pérez Cifuentes”.

En opinión del Delegado, entonces, el hecho de haber revocado parcialmente el cierre para ordenar la compulsación de copias con respecto al otro posible imputado, no afecta el debido proceso y, por tanto, es imperioso declarar la inexistencia de la nulidad pregonada.

Estima que tampoco se vulneró el derecho de defensa, porque en todo momento estuvo adecuadamente asistido “sin que sean, entonces, admisibles las conjeturas planteadas por el casacionista en cuanto afirma que de haberse vinculado al otro imputado, a Pérez sólo se le podría atribuir los comportamientos típicos a título de cómplice, por no tener ello un sustento serio ni probatorio”.

Estos los argumentos que llevan al Ministerio Público a sugerir a la Sala que no case el fallo impugnado.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

El casacionista señala como irregularidades generadoras del cargo de nulidad formulado,

el hecho de que su defendido informó sobre el nombre del autor del disparo homicida y el sitio de residencia de la compañera del mismo, la que al rendir testimonio confirma en parte el dicho del procesado, y a pesar de ello, no se vinculó mediante indagatoria al ejecutor de la conducta. Además, y como consecuencia de lo anterior, al parecer hubo cierre parcial y ciertamente se rompió indebidamente la unidad procesal.

Para dilucidar la seriedad y profundidad del cargo formulado, conviene observar detenidamente todas las intervenciones del procesado en esta investigación, lo que pone de manifiesto que en cada una modifica sustancialmente las versiones precedentes. Es así como en la indagatoria rendida inicialmente, el 18 de marzo de 1.993, sostiene que el taxi ocupado por él fue abruptamente abordado por un desconocido armado de revólver y que en el momento en que quiso quitárselo éste se disparó con consecuencias fatales para el conductor. Agrega que posteriormente ese individuo no lo quiso dejar bajar del vehículo y que más adelante le pasó el arma para que disparara sobre los persecutores, orden que cumplió.

En la versión rendida el 17 de mayo del mismo año, dijo que la noche de los hechos se estaba tomando unos tragos con su amigo Henry Robert Pérez Buitrago, con quien abordó el taxi en el cual se inició una discusión entre su compañero y el conductor porque le exigía que apagara el cigarrillo y que de improviso había escuchado un disparo que había hecho su amigo. En esta ocasión negó haber disparado a sus persecutores y atribuyó ese proceder a su compañero. Al ponérsele de presente lo aseverado inicialmente, expresó que en la cárcel le habían dicho que la prueba del guantelete salía positiva por haber fumado y que como les contara que había estado jugando tejo, le dijeron que le saldría positiva, razón por la cual había afirmado que sí había disparado, pero que lo real era lo que relataba ahora.

En la intervención que hizo en la audiencia pública, el 18 de enero de 1.994, depuso que se había quedado con su amigo por pura manifestación de solidaridad para

acompañarlo luego del disparo mortal sobre el taxista.

Tal como lo señala el demandante, se recibió la declaración a la compañera de Pérez Buitrago quien sostuvo que el día de los hechos éste había llegado con sangre en las manos y expresado que había dejado a Pérez Cifuentes comprometido en algo muy serio. Señaló, igualmente, que regularmente tenía un arma, que hacía varios meses no tenía trabajo pero que seguía cumpliendo con sus obligaciones y que había sido muerto a bala el primero de abril en inmediaciones de Facatativá.

Este recuento probatorio revela claramente que era absolutamente imposible, física y jurídicamente, que se hubiera podido cumplir la exigencia del recurrente de haber vinculado procesalmente a Pérez Buitrago, porque para el 17 de mayo, cuando el actual procesado le imputa a aquel el homicidio, ya había fallecido desde el primero de abril, de conformidad con la declaración de su compañera.

Es muy fácil culpar a quien nunca ha existido o a quien ya ha fallecido, mediante una versión corroborada por alguien que curiosamente declara acordarse que precisamente la noche de los hechos su compañero llegó ensangrentado y que generalmente portaba armas de fuego. Es una declaración que claramente trasluce la mentira, como tuvo el acierto de consignarlo la providencia de segunda instancia, cuando consideró:

” En cuanto hace referencia a la declaración rendida por la señora Nubia Esperanza Ramírez Caro, de la cual critica la defensa el hecho de que no haya sido tomada en cuenta al momento de la sentencia, deberá decirse que interesa para los efectos probatorios, la posesión del arma en el recorrido de la persecución. Además es incuestionable que si la compañera del hoy desaparecido Henry Robert Pérez, conocía el arma de éste, la descripción de la misma debió ser más completa y coherente y no referencial, demostrando con ello más un afán por coadyuvar los intereses del sentenciado,

que por contribuir al esclarecimiento de los hechos”.

En estas condiciones, las versiones mentirosas y acomodadas por medio de las cuales se pretende engañar a la justicia y obtener la impunidad de los delitos realizados, en ningún momento se pueden admitir como sustento de irregularidades generadoras de nulidad, puesto que cuando el sindicato amplía su indagatoria, el presunto autor del homicidio ya había fallecido, circunstancia que hacía imposible la vinculación procesal de ese imputado, como ahora lo demanda el recurrente.

Es cierto que el principio de la unidad procesal, de acuerdo con nuestra preceptiva procesal, comporta que para cada hecho punible se adelante “una sola actuación procesal, cualquiera que sea el número de autores o partícipes...”, pero también es evidente que en el presente caso era imposible la vinculación de un sujeto que, al parecer, había fallecido.

Pero aun aceptando que tal vinculación hubiese sido viable, tampoco habría nulidad, pues en parte alguna de la actuación aparece demostrado que por esa no vinculación se facilitó o determinó la condena del procesado, o se vulneró su derecho a la defensa o se desconoció alguna otra de sus garantías constitucionales.

Al respecto, ha señalado la Sala:

“Con fundamento en estos criterios, se ha afirmado que la ley procesal debe tener por propósito investigar y definir, en la medida de las posibilidades, todos los aspectos personales y el hecho de que comprenden la comisión de un delito. Pero dejar por fuera una conducta o algún sujeto, por dificultades de averiguación, por errada apreciación al considerar que no interesan al juzgamiento, no puede implicar invalidez de todo lo actuado. Establecida la intrascendencia en tales irregularidades, ellas deben ser remediadas mediante la expedición de copias de lo pertinente ...” (M.P.Dr. Dídimo Páez Velandia, septiembre 12 de 1991).

En lo que atañe al argumento según el cual el instructor al revocar el proveído de cierre de investigación lo que quiso, aunque no lo expresara claramente, fue clausurarla parcialmente y romper la unidad procesal, es preciso observar que el único vinculado al sumario era el señor José Francisco Pérez Cifuentes. Con respecto a él y por todos los hechos punibles imputados, se cerró la investigación. Ante las protestas del entonces defensor, manifestadas a través de la reposición, por no haberse vinculado a quien al parecer ya estaba muerto, Henry Robert Pérez, la Fiscalía reformó la providencia mencionada, en el sentido de continuar sobre el original el trámite ordinario del proceso con relación a José Francisco y en el cuaderno de copias adelantar la investigación contra Henry Robert.

Lo de cierre corresponde a errada interpretación que de ese proveído hace el censor, ya que argumenta que lo que quiso el fiscal fue “declarar el cierre investigativo en forma parcial ... y no se pronunció en forma clara ...”. Además, para ello se sirve el abogado de una norma de la ley 81 de 1993 (artículo 57, que corresponde al 438-A -cierre parcial-), que aun no existía, pues la revocatoria de la clausura se hizo por proveído de fecha junio 15/93 y la citada ley sólo entró a regir el 2 de noviembre de ese año. Así mismo, si Roberth Pérez no fue vinculado al proceso, no podía romperse en lo atinente a él una unidad que no existió, por las razones antes expresadas.

Por otra parte, el recurrente se contradice en la fundamentación del cargo, pues en la primera parte se queja de no haberse dado cumplimiento al principio de unidad procesal, por no haber vinculado al proceso al señor Pérez; y en la segunda reprocha el hecho de haberse roto esa unidad (que como se analizó, nunca se estableció con el citado señor Pérez), al decretarse, según su opinión, el cierre parcial.

En consecuencia, la censura carece de sustento atendible, porque aceptando que la actuación no se adelantó contra los dos coautores, de todos modos no hay informalidad reprochable, pues no se vulneró ninguna garantía fundamental del procesado y, por

ende, no hay nulidad, según lo preceptúa el artículo 88 del C. de P.P.

Desde luego que el instructor fue desacertado, aunque de manera intrascendente para los derechos del acusado, al revocar parcialmente el auto de cierre, ante el recurso de reposición que se le presentó, para ordenar que en el original continuara el trámite normal del proceso contra José Francisco y que en las copias se investigara al otro partícipe, porque la información que se tenía era la de que éste ya había fallecido, y aunque no hubiera sido así, de todas maneras no ha debido reponer, sino calificar y en ese momento ordenar compulsar las pertinentes copias.

Es entonces preciso concluir que en el caso presente no se han presentado irregularidades de ninguna naturaleza que pudieran llegar a originar la pretendida nulidad que plantea el recurrente y en tales condiciones, y de conformidad con el criterio del Procurador Segundo Delegado en lo Penal, se rechazará el cargo.

Son suficientes las consideraciones precedentes, para que la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVA

NO CASAR el fallo impugnado.

Cópiese y devuélvase a la oficina de origen.

FERNANDO E. ARBOLEDA RIPOLL

RICARDO CALVETE RANGEL

JORGE E. CORDOBA POVEDA

ALFONSO GOMEZ MENDEZ

Conjuez

NO FIRMO

JORGE ANIBAL GOMEZ GALLEG0

CARLOS E. MEJIA ESCOBAR

DIDIMO PAEZ VELANDIA

NILSON PINILLA PINILLA

JUAN MANUEL TORRES FRESNEDA

PATRICIA SALAZAR CUELLAR

Secretaria