

PROCESO No 16091

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente:

Dr. YESID RAMÍREZ BASTIDAS

Aprobado Acta No. 010

Bogotá D.C., veintitrés (23) de enero de dos mil tres (2003).

V I S T O S:

Decide la Sala el recurso extraordinario de casación interpuesto por el defensor del procesado ARLES SOTO OROZCO contra el fallo proferido el 2 de marzo de 1999 por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta (Norte de Santander) que confirmó el del Juzgado Promiscuo del Circuito de Los Patios (Norte de Santander) que el 18 de enero de 1999 lo condenó como responsable del delito de homicidio a la pena principal de 10 años de prisión.

HECHOS:

El 1 de enero de 1988 en inmediaciones de la droguería “Aguila Negra” en jurisdicción del corregimiento La Parada, de la comprensión municipal de Villa del Rosario (Norte de Santander), cuando caminaban Orlando Sepúlveda, Jorge Alberto Franco Herrera y ARLES SOTO OROZCO con destino a Villa Grande a participar en un baile, se suscitó una discusión entre Sepúlveda y SOTO porque éste quería que aquel le prestara un revólver con el que venía haciendo disparos al aire. Como Sepúlveda no le facilitara

el arma, SOTO OROZCO se la arrebató e inmediatamente le disparó y amenazando al otro compañero de caminata - Franco Herrera - se alejó en dirección a Villa Grande.

ACTUACIÓN PROCESAL:

1. El 1 de enero de 1988, el entonces Juzgado 6° de Instrucción Criminal de Cúcuta, practicó diligencia de levantamiento del cadáver de Orlando Sepúlveda Méndez y remitió la actuación a la Seccional de Instrucción Criminal de la época que la asignó al Juzgado 9° de Instrucción Criminal Ambulante donde el 26 de enero siguiente se dispuso la apertura de diligencias preliminares y el 5 de febrero del mismo año se abrió la instrucción.
2. El 8 de febrero de 1988 se libraron órdenes de captura en contra de ARLES SOTO OROZCO, el 13 de mayo siguiente se verificó el emplazamiento por edicto, y el 26 de septiembre del mismo año se le declaró persona ausente y se le designó un defensor de oficio.
3. El 24 de agosto de 1995 una Fiscal Delegada de la Unidad Especializada de Patrimonio de Cúcuta, calificó el mérito del sumario con resolución de acusación en contra de SOTO OROZCO como responsable del delito de homicidio, que para la época consagraba el artículo 323 del Código Penal, y, una vez ejecutoriada, se remitió el asunto a los Juzgados Penales del Circuito de la ciudad, correspondiéndole al 2°.
4. Por variación de la división judicial, el proceso fue remitido el 6 de octubre de 1998 al Juzgado Promiscuo del Circuito del Municipio de Los Patios, donde se verificó la diligencia de audiencia pública, el 2 de diciembre siguiente, con la asistencia del procesado que fue puesto a disposición de esta actuación al haber sido dejado en libertad por el Juzgado Penal 3° Penal del Circuito de Villavicencio (Meta) por cumplimiento de la pena que se le impuso allí como autor de otro delito de homicidio. Mediante fallo del 18 de enero de 1999 se condenó al acusado por el delito de homicidio a la pena principal de 10 años de

prisión (folio 234).

5. De esa sentencia apelaron el procesado y su defensor, resolviéndose la impugnación por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta mediante la suya del 2 de marzo de 1999, confirmando la de primera instancia. Y,

6. Contra esa providencia se formuló recurso de casación por parte del defensor, cuya definición ocupa la atención de la Sala.

LA DEMANDA:

Se presenta al amparo de la causal tercera de casación y se concreta el vicio de nulidad en la supuestamente errónea vinculación del acusado ARLES SOTO OROZCO a la actuación procesal, por haberlo sido como persona ausente.

Advierte el defensor que a partir de 1993, como consecuencia de las sentencias 150 y 442 de ese año de la Corte Constitucional, era obligatorio comunicar a toda persona la iniciación de diligencias previas en su contra, deber que se consagró posteriormente en la ley 190 de 1995 y que se omitió en este caso concreto pues no se buscó al procesado para comunicarle que se abría diligenciamiento penal en su contra, ni para que se presentara a rendir indagatoria, razón que afecta de nulidad la actuación de acuerdo a lo dispuesto por la Corte Constitucional en sentencia de tutela T-039 de 1996.

Adicionalmente hubo, dice el demandante, una evidente falta de diligencia en la búsqueda del procesado, pues para la misma época se encontraba privado de la libertad por cuenta del mismo Estado, llegándose así a la calificación del sumario sin habérselo dado a conocer. También se incurrió en otras violaciones como encarcelársele por cuenta de esta actuación sin enterarlo de los derechos del capturado, o entregarle copia de la resolución de acusación, y, lo más grave, sin escucharlo en indagatoria.

En tal consideración estima vulnerado el derecho de defensa material del acusado, pues nunca se le enteró de la existencia de la actuación penal y no se le buscó adecuadamente, pues el legislador ha exigido que se le ubique y se llame al proceso, razón que impone declarar la nulidad desde la apertura del juicio a pruebas, para que se reponga la actuación y se le permita al sindicado solicitar pruebas y controvertir las allegadas en su contra.

Finaliza señalando que la actividad de los Juzgadores vulneró las formas propias del proceso penal en cuanto el requerido debe enterarse de la investigación previa, del delito por el que se le investiga y la identidad de la oficina judicial que lo requiere; así mismo tiene derecho a que le busque diligentemente en las direcciones registradas en autos y a que se desarrollen todas las actividades necesarias para traerlo al proceso, tales como búsqueda en los sistemas de la Policía Judicial, en las cárceles y que se le comunique en prisión que contra él hay un juicio penal.

Como en este caso concreto solo se ordenó la captura y la misma se limitó a su búsqueda en el lugar no indicado, debe casarse la sentencia para anular el proceso por violación al derecho de defensa, pues se presenta la causal 3ª del artículo 304 del Código de Procedimiento Penal.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Procurador Segundo Delegado en Casación Penal le sugiere a la Corte no casar el fallo impugnado porque los cargos formulados en su contra no encuentran demostración en el plenario.

Como cuestión primordial destaca la época en que se tramitó la mayor parte del proceso, señalando que en tal oportunidad regía el Decreto 0050 de 1987, pues bajo su égida transcurrió la investigación preliminar, la instrucción y el cierre de la instrucción.

En ese orden de ideas resulta extraño que el defensor reclame por la falta de aplicación de la Ley 190 de 1995, Estatuto Anticorrupción, en su parte referida a la comunicación al imputado conocido del inicio de la investigación preliminar, y, peor aún, que apoye su pedimento en jurisprudencias de la Corte Constitucional con fundamento en la Constitución de 1991, para actos procesales realizados en 1988.

En contrario se encuentra que el proceso, hasta el cierre de la investigación, se tramitó conforme al Decreto 0050 de 1987 y que por tanto respetó a cabalidad ese que era su debido proceso, especialmente en lo que tiene que ver con la vinculación mediante declaratoria de persona ausente y la subsecuente designación de un abogado de oficio que lo representara en la actuación, justamente el mismo que aquí actúa como casacionista.

Tampoco se encuentra acreditado ningún motivo de nulidad por la supuesta falta de diligencia en la búsqueda del entonces sindicado, pues se cumplió a cabalidad con la ley, emitiendo las órdenes de captura, los organismos de seguridad informaron el resultado de sus indagaciones, y, el entonces Juez de Instrucción Criminal, adelantó esfuerzos destinados a la ubicación del por vincular, sin que la falta de conocimiento que tuvo sobre el encarcelamiento del acusado, en otra ciudad y por otro homicidio, pueda ser tenido como elemento invalidante de la actuación.

En todo caso, una vez se tuvo conocimiento por parte del Juez de la situación de privación de la libertad de SOTO OROZCO se le enteró de los pormenores de la actuación, con más de dos meses de antelación a la celebración de la audiencia pública, se le expidieron copias de piezas procesales y se le interrogó en la audiencia pública, de modo que el cargo de nulidad propuesto debe ser desestimado por la Corte.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Aunque el demandante al final del escrito sustentatorio del cargo de nulidad se

decide por la causal 3ª del artículo 304 del Código de Procedimiento Penal entonces vigente (306 del actual) para reclamar que la supuestamente errónea vinculación del procesado ARLES SOTO OROZCO constituye violación al derecho de defensa (artículo 304 ordinal 2º y 3º), en el texto también hace mención a la afectación del debido proceso, pero tal incorrección técnica no impide asumir la respuesta de fondo.

2. En estricto sentido el alegado es un error de estructura, en cuanto la vinculación como persona ausente del procesado, como forma supletoria de establecimiento de la relación jurídica procesal, es absolutamente necesaria para el adelantamiento del proceso, de modo que si se demuestran irregularidades sustanciales en ese trámite la invalidación de tal actuación afecta el debido proceso, otra cosa es que donde trasciende el vicio es en la garantía de defensa, en cuanto la impide o la dificulta, específicamente en cuanto tiene que ver con la posibilidad del ejercicio de la defensa material o con la de tener la oportunidad de designar un defensor de confianza.

Surge de lo anterior que el ideal de calidad de una demanda afincada en tal motivo debería demostrar tanto lo uno como lo otro, pero cuidando de no refundir temas que a pesar de su incidencia mutua, son considerados por el legislador como causales diferentes de nulidad (numerales 2 y 3 del artículo 306 del Código de Procedimiento Penal).

3. El defensor del acusado ARLES SOTO OROZCO no demuestra que a su representado se le haya impedido o dificultado el ejercicio del derecho de defensa por cuenta de la declaratoria de persona ausente, y menos aún comprobó que tal forma de vinculación al proceso penal que terminó con su condena como responsable del delito de homicidio haya sido errónea o con vulneración de las normas legales que regulaban ese tipo de trámite para la época.

4. Los hechos motivo del juzgamiento ocurrieron el 1 de enero de 1988, época para la cual

regía el Decreto 0050 de 1987, que para éste trámite procesal mantuvo su vigencia hasta el 30 de junio de 1992, pues al día siguiente inició la vigencia el Decreto 2700 de 1991 (artículo 1° transitorio). Durante ese lapso se adelantó la investigación preliminar, se dispuso la apertura de instrucción, se libraron las órdenes de captura en contra del sindicado, se le declaró persona ausente y se le designó un abogado de oficio para representarlo, precisamente quien suscribe la demanda de casación que ahora ocupa a la Corte y quien viene actuando desde 1988.

En tal razón, resulta exótica la solicitud de nulidad del trámite procesal con fundamento en la inaplicación del artículo 80 de la ley 190 de 1995 (Estatuto Anticorrupción) en cuanto disponía la notificación de la iniciación de la investigación al imputado conocido para efectos del ejercicio de su derecho de defensa, normatividad que ni siquiera existía para la época en que se llevó a cabo la actuación y que por tanto no hacía parte de su debido proceso.

5. Ahora bien: la indagación preliminar – como se denominaba en el entonces vigente Código de Procedimiento Penal – se mantuvo únicamente durante el lapso estrictamente necesario para la individualización del autor del hecho, iniciándose el 26 de enero de 1988 (folio 10) y culminando el 4 de febrero siguiente, pues el 5 se dictó el por la época denominado “auto cabeza de proceso” (folio 52) e inmediatamente se dispuso librar órdenes de captura en contra de ARLES SOTO OROZCO, de modo que, frente a la normatividad de la época, e incluso frente a la actual, ese procedimiento estuvo ajustado a derecho.

6. Tampoco demostró el demandante que en la fase de vinculación del sindicado se haya incurrido en irregularidades que afectaran el debido proceso e hicieran necesaria la anulación del trámite. El cargo gira alrededor del concepto de “falta de diligencia en la búsqueda del procesado” con el que el defensor ha decidido calificar las tareas realizadas por las autoridades con tal propósito, sin que demuestre tal aserto, limitándose a la

mera descalificación de la actuación.

La revisión detallada del expediente muestra que el entonces Juzgado 9° de Instrucción Criminal Ambulante cumplió a cabalidad con el que era para esa época (1988) el debido proceso de esta actuación, que para el efecto del establecimiento de la relación jurídico procesal con quien no hubiere sido posible hacer comparecer estaba consagrado en el artículo 378 del decreto 0050 de 1987.

Conforme a esa norma, la emisión de órdenes de captura era la forma de obtener la comparecencia personal del sindicado, aquí se libraron desde el 8 de febrero de 1988, anotándose correctamente todos los datos que se poseían para su ubicación. Prueba de la diligencia con que se actuó, son los informes de las autoridades sobre las tareas adelantadas para hacer efectivas esas capturas, incluso la Policía Nacional dio cuenta de haber hablado con el padre de SOTO OROZCO y que éste había señalado desconocer el paradero de su hijo (folio 65).

Igualmente efectivos de la SIJÍN señalaron que en la búsqueda se había averiguado con los vecinos del sector en donde residía, quienes indicaron que se había ido para Venezuela, dato que justamente coincide con la explicación que él entregó cuando se le interrogó en la diligencia de audiencia pública (folio 210).

Como consecuencia de que no fue posible hacerlo comparecer personalmente fue que se le emplazó por edicto y posteriormente se le declaró persona ausente, ese era el trámite que ordenaba la ley, resultando exótico reclamar como motivo de nulidad su aplicación estricta.

7. El defensor esgrime como presunta prueba de la falta de diligencia de las autoridades, el hecho de que ARLES SOTO OROZCO estuvo privado de la libertad durante parte del trámite de este asunto, como consecuencia de la comisión de otro homicidio, afirmación que no demuestra, por sí sola, la vulneración de los derechos del encartado,

pues, como atrás se ha comprobado, la actividad de la autoridad fue razonable, en cuanto se realizó conforme a la información obrante en la actuación procesal.

En contrario, lo que el expediente evidencia es que ARLES SOTO OROZCO optó voluntaria y conscientemente por marginarse de esta actuación procesal, para presentarse posteriormente a reclamar por consecuencias exclusivamente achacables a su decisión. Uno de los propósitos de la vinculación del procesado es brindarle la oportunidad de ejercer su derecho de defensa material y técnica, obligándose el Estado a garantizarle la segunda, pero dejando a la discrecionalidad del inculcado el ejercicio de la primera.

En tal orden de ideas, lo que el Estado debe brindarle a quien sea buscado por la justicia, es la información necesaria para que

con fundamento en ese conocimiento, decida si se presenta – personalmente o a través de apoderado – a responder por la sindicación de que es objeto. Citaciones, órdenes de captura o declaratorias de persona ausente son mecanismos que tienen el propósito inicial de informar a un ciudadano determinado que es requerido para una actuación procesal, de esa manera puede ejercer el derecho de solicitar su propia indagatoria que reconocía el artículo 377 del Código de Procedimiento Penal de 1987 y que hoy consagra el artículo 334 del vigente, para “quien tenga noticia de la existencia de una actuación en la cual obren imputaciones penales en su contra”.

En este caso concreto, está plenamente demostrado que el acusado sabía desde 1988 que estaba siendo sindicado como presunto responsable de la muerte de Orlando Sepúlveda, conclusión que surge de la lectura de una de las respuestas a las preguntas realizadas en la audiencia pública, pues reconoció que se enteró del homicidio de éste como consecuencia del interrogatorio al que fueron sometidos su padre – Julio César Soto – y su primo – Guillermo de Jesús López –.

Ellos rindieron declaración el 28 de enero de 1988 (folios 37 a 41) ante el Juzgado 9° de

Instrucción Criminal Ambulante de la época y se les informó que ARLES SOTO OROZCO estaba siendo sindicado del homicidio de Orlando Sepúlveda que había ocurrido el 1 de enero anterior en el Corregimiento de La Parada, de donde surge evidente que aquél sabía desde esa época tal dato y que por tanto su decisión de marginarse de la actuación procesal que se le seguía fue simple y llanamente la expresión de su voluntad soberana.

En conclusión, no se incurrió por parte de los Juzgadores en ninguna irregularidad sustancial que afectara el debido proceso y por tanto las sentencias atacadas que hacen la unidad jurídica inescindible, mantienen su presunción de legalidad.

No prospera el cargo.

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

autoridad de la ley,

R E S U E L V E

NO CASAR la sentencia impugnada.

Adviértase que contra la presente decisión no procede recurso alguno, y devuélvase la actuación al Tribunal de origen.

CÚMPLASE

YESID RAMÍREZ BASTIDAS

FERNANDO E. ARBOLEDA RIPOLL
CASTELLANOS

HERMAN GALÁN

CARLOS A. GÁLVEZ ARGOTE
A. GÓMEZ GALLEGGO

JORGE

ÉDGAR LOMBANA TRUJILLO
PINZÓN

ÁLVARO O. PÉREZ

MARINA PULIDO DE BARÓN

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria