

TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN

(Sala de Decisión Penal)

Principio de la unidad procesal

El Tribunal decreta la nulidad de lo actuado a partir del auto que calificó el mérito sumarial, en un proceso en el cual se omitió calificar una de las conductas imputadas al acusado optando el *a quo*, al emitir el respectivo auto de control de legalidad, por ordenar compulsar copias para que se adelantara por separado el respectivo sumario. La unidad del trámite procesal debe mantenerse como garantía procesal que evite, entre otras cosas, una eventual acumulación aritmética de penas y que se disperse o escinda la actuación adelantada para averiguar delitos conexos frente a los cuales, como en el presente caso, se escuchó en indagatoria al justiciable, se le dictó auto de detención, hubo alegación de fondo e incluso acusación en proveído invalidado.

Comentario: Dr. FERNANDO VELÁSQUEZ V.

Magistrado ponente: Dr. HÉCTOR JIMÉNEZ RODRÍGUEZ
Agosto 23 de 1988

En este desafortunado proceso, que debió culminar con sentencia ejecutoriada si no fuese por los escollos de distinto orden introducidos en mala hora por el despacho instructor, se expidió segunda calificación de la etapa investigativa (la primera aparece cobijada por decreto de nulidad, folios 167 a 172) y en ella el Juzgado Treinta y Siete de Instrucción Criminal de Medellín, demostrando ostensible falta de unidad en sus criterios de valoración sobre el mérito o alcance jurídico de las probanzas, y, además, *omitiendo en la parte motiva la cita de las normas infringidas*, formula al exagente de la policía S. A. H.

Y. cargos por los delitos de concusión, hurto "calificado agravado" (sic) y simulación de investidura, a la vez que ordena reabrir la averiguación en lo que importa a G. de J. P. L.

Ejecutoriada esa providencia, emitida el seis (6) de abril del año que avanza sin ceñirse de manera estricta a los imperativos del art. 471 del C. de P. P. (especificación de los cargos en la parte motiva con invocación de las normas infringidas y deducción en la resolutive de manera genérica, según la denominación genérica acordada en el capítulo, "dentro del título correspondiente del Código Penal"), el Juzgado Tercero Penal del Circuito

de esta ciudad emitió el veintisiete (27) de abril último auto declarando que la actuación cumplida frente a H. Y. no se encuentra viciada de nulidad a la luz de las previsiones del art. 305 del C. de P. P., visto que, en tratándose de ejercer un control estrictamente formal su labor, como lo exige el art. 486 *ibidem*, se limita a establecer si existe quebranto de alguna de las garantías procesales consagradas en el texto que acaba de citarse y la única irregularidad advertida (omitir al despacho instructor la calificación del caso para una hipótesis de detención arbitraria) no genera invalidez del trámite porque la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia aconseja expedir copia de lo indispensable a fin de adelantar por separado el respectivo sumario (ver folios 195 a 201 y 205 a 208). De ahí la medida de compulsar las copias necesarias para dicho objetivo.

La señorita Fiscal Quinta del Circuito interpuso recurso de apelación bajo el argumento de que se ha incurrido en nulidad que lesiona de manera grave las reglas que gobiernan el debido proceso establecido para investigar y juzgar ilicitudes como la de autos, pues la calificación del sumario se cumplió en forma contradictoria e imprecisa, ligera y anti-técnica, asertos que infieren de estas anomalías:

a) H. Y. era agente de la policía y a pesar de tomarse en cuenta "el mal uso del cargo público" para constreñir al ofendido "a que accediera a una prestación indebida", que en eso estriba la concusión, se le llama a juicio equivocadamente y violando el principio *non bis in idem* (C. P., art. 163);

b) No está demostrada la tipicidad del "hurto agravado" (todo indica que simulando autoridad e invocando falsa orden de la misma y en episodios desligados de la concusión posterior al apoderamiento de las armas de fuego, como parece desprenderse de las motivaciones del proveído objeto de censura por el Ministerio Público, agrega la Sala, se consumó el delito contra el patrimonio económico), amén de que el cargo no resulta "claro y determinado" porque, además, es defec-

tuosa la valoración de la prueba en gracia de que el "interés en adquirir las armas fue precisamente el medio para constreñir y obligar a la víctima a entregar una suma de dinero a cambio de recuperar su libertad"; y

c) Con menosprecio de la conexidad entre los ilícitos de "concusión y detención arbitraria", investigados unitariamente, se omitió la calificación del último de ellos, infringiéndose así el derecho de defensa (folios 210 a 212).

La Fiscalía Novena del Tribunal se opone a la prosperidad del recurso y demanda la íntegra confirmación del acto *sub judice* luego de observar que la inconformidad de la agente del ministerio público se dirige en el fondo a que se formulen nuevas imputaciones y se eliminen otras contenidas en la resolución de acusación.

Desestima la causal de nulidad invocada por la recurrente basándose en que "el auto sobre control de legalidad es eminentemente formal y sobre él no puede proyectarse un nuevo debate probatorio, pues ello convertiría al Juez del conocimiento en una especie de segunda instancia al verse compelido a emitir una nueva calificación del sumario".

Insiste en la apreciación de que los errores a que alude la fiscalía de primera instancia, en el evento de existir, pueden corregirse a través del mecanismo del art. 501 *ibidem*, "en la medida en que de las pruebas practicadas surja un tipo básico diferente del contemplado en la calificación provisional" (folios 215 a 217).

A todo lo cual se responde:

La lectura del libelo que contiene la impugnación permite descubrir de inmediato que la acusosa agente del ministerio público entremezcla en su escrito motivos que apuntan ya a valoraciones de índole sustancial relativas a la estructura y demostración de algunos de los ilícitos objeto del pliego de cargos, ora a cuestiones de naturaleza procesal que vician el trámite por haberse omitido la calificación de uno de los hechos investigados, o sea la

ilegítima privación de la libertad que sufrió J. A. R. V.

Es necesario, recordar, siguiendo estrictamente el pensamiento de la Comisión Redactora del nuevo Código de Procedimiento Penal, que en desarrollo del principio de lealtad que obliga a las partes y de preclusión de las etapas del trámite o evolución procesal, se consagró en el art. 486 *ibidem* el sistema denominado "control de legalidad". Así, una vez ejecutoriada la resolución de acusación, el primer acto de los jueces de conocimiento (circuito o superiores) es el de examinar la actuación realizada durante el ciclo del sumario con la finalidad de establecer si se observaron o no las formas propias del juicio, si se respetó el derecho a la defensa y el principio de favorabilidad. En el evento de que ello no fuere así, se decretará la nulidad de lo actuado para mantener el imperio de la legalidad o del debido proceso.

Este auto, reza la exposición de motivos, se caracteriza porque con él no se trata de cuestionar el acervo probatorio sino, como se dijo, de mantener el imperio de la legalidad en el proceso. De otra parte, este auto no cierra definitivamente la posibilidad de plantear nulidades originadas en la etapa del sumario. Solo existe preclusión, salvo el recurso extraordinario de casación, para invocar nuevamente nulidades que fueron planteadas y controvertidas en esta etapa (léase *Proyecto de Código de Procedimiento Penal*, 1986, Bogotá, Imprenta Nacional de Colombia, págs. XLIV y XLV).

Aparece inocultable que el auto de calificación expedido aquí no es un modelo entre los de su género, porque no expresa de manera ordenada cada uno de los hechos o comportamientos que se imputan a H. Y. ni analiza con detenimiento las probanzas que en sentir del juzgado instructor acreditan o demuestran cada uno de ellos, ni se detiene en la precisión de los factores que integran las distintas ilicitudes y las circunstancias específicas que las agravan, y dando en parte estas elocuentísimas y muy acertadas recomenda-

ciones: "La resolución acusatoria destaca por sí su importancia, pues constituye la vía fundamental hacia el juicio, entra el ámbito de los debates y es la base esencial de la sentencia. Puede decirse que la esencia del antiguo auto de proceder se conserva para esta forma de acusación, variando solo su carácter modificable que la ley de procedimiento destaca con la nota de ser «provisional», característica esta que no es dable interpretar como decisión superficial e imprecisa, pues por el contrario las exigencias de su contenido indican que debe extrañar la anfibia, la contradicción, la vaguedad o la confusión. La calificación debe corresponder, en forma íntegral, a lo establecido en el sumario, cuidándose su redacción y acertándose en la apreciación jurídica de la conducta. De más está decir que deben citarse las disposiciones legales que inciden en esa valoración y concretar bien las agravantes y diminuyentes. La comentada «provisionalidad», solo pretende captar, sin necesidad de retrotraer el procedimiento, los resultados probatorios de la causa y de la audiencia, sin abandonar, en este cambio, las garantías de enteramiento a las partes (o al jurado de conciencia), señaladas en los artículos 501 y 533" (GUSTAVO GÓMEZ VELÁSQUEZ, *Código de Procedimiento Penal colombiano comentado*, Colección Pequeño Foro, Bogotá, 1988, pág. 439).

No afloran sin embargo vicios de tal magnitud que indiquen quebranto de las reglas que gobiernan la formación de un acto de su inocultable entidad y repercusiones en las actuaciones del juicio, ni se descubre nulidad por imprecisión, vaguedad o anfibia en los cargos, expresión esta última que ha de entenderse, según enseña la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, como "una manifiesta ambigüedad en la formulación de los cargos en el auto de proceder que por modo directo cercena al procesado la oportunidad de contradecir la imputación, esto es, de ejercer sobre bases ciertas e inconfundibles el derecho de defensa" (sentencia de 22 de abril de 1980).

A pesar de las valoraciones en contrario expuestas por el juzgado de circuito, la falla que conduce a la invalidez de lo actuado radica en haberse omitido la respectiva calificación en lo que importa al delito de privación ilegal de la libertad o detención arbitraria (C. P., art. 272).

De veras, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia acerca de las consecuencias que acarrea el quebranto o infracción del art. 14 del C. de P. P. (antes art. 167) por incompleta calificación surgida de la falta de examen de "ciertos hechos o de algunas personas (delitos o procesados)", ya en el sumario, bien en el auto de cargos o en la sentencia (léanse fallos de 12 de noviembre de 1986, 10 de febrero, 30 de abril y 19 de agosto de 1987), en sentir de la Sala no puede extremarse o entenderse de manera tan amplia que autorice un rompimiento de la unidad procesal y dispere o escinda la actuación adelantada para averiguar delitos conexos frente a los cuales fue oído en indagatoria el justiciable, se le dictó auto de detención, hubo alegaciones de fondo y hasta acusación en proveído inválido.

Es que la unidad del trámite debe mantenerse aquí como lógica garantía procesal que evite, entre otras cosas, una eventual acumulación aritmética de penas, ya que ese instituto, anota la H. Corte en las casaciones penales de 8 de marzo y 17 de septiembre de 1981, se realiza en la práctica "cuando se dan los presupuestos probatorios, procesales o tem-

porales necesarios para que el hecho cometido en concurso pueda ser simultáneamente juzgado y fallado en la misma oportunidad procesal ...".

Como la impugnación se dirige a dejar sin efectos el aludido auto de control de la legalidad, ese objetivo se alcanza invalidando el trámite agotado desde la providencia de seis (6) de abril último, inclusive (folios 195 a 201) que calificó incompletamente el mérito del sumario, a fin de que con observancia de lo que se viene exponiendo el juzgado instructor se pronuncie de nuevo y abarque todos los hechos materia de la investigación.

Sin necesidad de otras consideraciones y en desacuerdo con la Fiscalía, el Tribunal Superior de Medellín, Sala Penal de Decisión, *declara nulo* lo actuado en este proceso, a partir, inclusive, del auto de seis (6) de abril último (folios 195 a 201), y ordena que se reponga de ahí en adelante, con observancia de lo expuesto en la parte motiva.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

Los magistrados,

J. HÉCTOR JIMÉNEZ RODRÍGUEZ, JOSÉ J. GÓMEZ, JULIÁN MUÑOZ SÁNCHEZ

ALBERTO GARCÍA QUINTERO.

Secretario

COMENTARIO

I. *Planteamiento del problema.* Pese a que tradicionalmente nuestra legislación procesal penal ha consagrado como uno de sus postulados inspiradores el *principio de la unidad procesal* (decretos 409 de 1971, arts. 90, 167 y 168 y 50 de 1987, art. 14) y se tiene claro que es "principio rector", esto es, una directiva orientación o guía para la comprensión del ordenamiento procesal (o, como dice la doctrina más autorizada, una de esas ideas fundamentales referidas a la estructuración del proceso que le dan su base), ello no ha sido óbice para que nuestra práctica judicial lo desconozca, con el consecuente olvido de la filosofía liberal que inspira el proceso

penal, procediendo a romper la unidad procesal en diversas situaciones atentando contra el debido proceso, la economía procesal y, por consiguiente, las garantías del reo. Podría decirse que con el reciente tránsito de legislaciones, la discusión sigue siendo básicamente la misma pues lo único nuevo es la manera categórica como el legislador de 1987 se ha preocupado por proteger, por lo menos en el título preliminar del estatuto, dichos axiomas fundamentales.

Justamente, un caso de aparente olvido en la resolución de acusación de una de las conductas imputadas a un sindicado a lo largo de la investigación lleva al juez del conocimiento, al expedir el auto de control de legalidad, a ordenar la expedición de copias para investigar por cuenta separada tal evento, ante lo cual el Tribunal Superior de Medellín decreta la nulidad de lo actuado para que se emita nueva calificación del mérito sumarial, echando así las bases de otra dirección jurisprudencial llamada a corregir injusticias y decisiones judiciales desacertadas.

II. *Una tesis errónea.* Como se desprende del rastreamiento hecho por la misma Corte Suprema de Justicia (Sala de Casación Penal), ya desde marzo 15 de 1955 viene sosteniendo la alta corporación que no procede la nulidad como mecanismo enderezado a corregir los yerros y omisiones de la justicia "cuando se trata de delitos conexos de los cuales se sindicó una misma persona, y se dicte primero fallo por uno de dichos delitos y luego por el otro, cuando esto se debe a que, al calificar el sumario, se llamó a responder en juicio al procesado por una de las infracciones y se lo sobreseyó ... por otra"¹.

A su turno, mediante sentencia de 9 de agosto de 1957 se sostiene que es potestativo del juez determinar cuándo procede o no la acumulación², tesis recogida en providencias de 17 y 24 de noviembre de 1983, la primera de las cuales se apoya en una añeja jurisprudencia italiana citada por LEONE³, quien, de paso es bueno recordarlo, se pronuncia abiertamente contra tal tesis, las cuales reiteran que el quebrantamiento de la unidad procesal no implica en modo alguno la nulidad⁴.

En este orden de cosas es significativa la decisión de noviembre 12 de 1986 la cual (luego de hacer la reconstrucción histórica de la susodicha jurisprudencia, en un caso en el cual el *ad quem* condenó por el delito de fraude procesal y adicionó la sentencia, ordenando expedir copias para investigar por separado una posible tentativa de estafa), entiende que semejante irregularidad no compromete el debido proceso, pues "el error o la irregularidad para que constituya nulidad supralegal, debe ser substancial, atinente a la sentencia que se impugna y siempre que lesione además la esencia misma del juicio o disminuya las garantías del procesado"⁵.

¹ Así en "G. J.", t. LXXXIX, pág. 887.

² "G. J.", t. LXXXVI, pág. 150.

³ GIOVANNI LEONE, *Tratado de derecho procesal penal*, t. I, trad. de Santiago Sentís Melendo, Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa-América, 1963, pág. 405.

⁴ Citados en "G. J.", t. CLXXXV, págs. 560 y ss.

⁵ Ídem, pág. 566.

Para terminar este bosquejo deben recordarse las decisiones de febrero 10 y abril 22 de 1987, que insisten en el mismo planteo, llegando la primera hasta postular que los peligros de una acumulación aritmética de penas, sobrevinientes de las diversas condenas, se pueden obviar mediante la "acumulación jurídica de penas" (!), lo que obviamente es completamente desacertado, salvo que se entienda la tarea judicial no en el sentido de administrar justicia sino de legislar⁶. Incluso el mismo Tribunal Superior de Medellín en otra de sus salas, mediante decisión de febrero 17 de 1988, en un caso de concurso de hechos punibles de porte ilegal de arma de fuego y hurto calificado, por ende conexos, consideró inocua la ruptura de la unidad procesal y sin alcance para infringir el debido proceso pese a que la persona ya había sido condenada por uno de los hechos⁷.

Las consecuencias que se derivan de tal dirección jurisprudencial son, en verdad, preocupantes. Que no se observe la unidad procesal multiplicando los procesos y posibilitando condenas separadas por hechos conexos, con acumulación aritmética de penas, es algo que solo puede generar asombro. Es que no se entiende cómo, de manera mecánica, durante tantos años se ha venido sosteniendo una tesis equivocada que incluso llega a reconocer que procede la nulidad si se disminuyen las garantías del procesado⁸ pero, extrañamente, cuando a una persona se le desconocen sus más elementales garantías procesales como sucede en las hipótesis anotadas la misma no se decreta, como si sobre el procesado debieran recaer los yerros de la Justicia. ¿En qué quedan el debido proceso, el principio de libertad, la economía procesal? ¿Será que aún no hemos entendido el alcance político que en un Estado demoliberal tienen tales postulados elevados ahora a la categoría de principios rectores legislados con fuerza vinculante para el intérprete?

III. *Hacia una nueva jurisprudencia.* La importancia de la decisión que hoy transcribimos es grande si se tiene en cuenta que, inspirada por una concepción democrática, clama por la efectiva observancia de los postulados que rigen el derecho procesal penal vigente. Ciertamente se trata de una tesis aún minoritaria, pero su claridad y precisión tienen necesariamente que llevarla a lugar de primacía.

Afortunadamente no aparece insular sino que tiene como asiento una reciente aclaración de voto, reiterada en diversas oportunidades, de la cual es abanderado el magistrado LISANDRO MARTÍNEZ ZÚNIGA, quien, con indudable criterio liberal y de manera por demás acertada, muestra cómo la tesis contraria aparece inscrita dentro de una concepción autoritaria del proceso penal desconocedora de los derechos humanos. En efecto:

"La nulidad se justifica y tiene razón de ser, cuando la errónea calificación es anfibológica o uno de los delitos por los cuales se llamó a juicio, carece de respaldo procesal. En tal

⁶ "G. J.", t. CLXXXVI (núm. 2428), págs. 78 y ss. y 397 y ss.

⁷ Magistrado ponente: MARIO SALAZAR MARÍN, acompañado de los magistrados GEMA SALDARRIAGA y JAIME TABORDA P., sin publicar.

⁸ "G. J.", cit. nota 4, pág. 566.

caso se han vulnerado derechos individuales, el Estado se ha aprovechado de su omnipotencia, se ha equivocado en contra del ciudadano.

"Pero el recurso extraordinario de casación no puede extremarse hasta el punto de considerarlo como último ariete como carta oculta del dominio estatal contra el ciudadano.

"El Estado está obligado a demostrarle su responsabilidad al procesado. Pero si después de una etapa instructiva de una calificación de primera instancia, de una rectificación de ella, de providencias condenatorias de ambas instancias, un acucioso fiscal del tribunal, interpone un recurso extraordinario de casación para demostrar que el pliego de cargos no fue completo, el Estado abusaría de su omnipotencia al decretar proceso complementario para subsanar con perjuicio del procesado, la presunta torpeza de tan compleja organización.

"Si las reglas del derecho civil no permiten al particular alegar su propia torpeza, no se concibe cómo dentro de un Estado democrático, de derecho, de defensor de los derechos humanos, se atente contra la certeza de los juicios, contra la economía procesal, contra la seguridad jurídica, prolongando en forma kafkiana un proceso que jamás tendrá fin, cuya prescripción se dilata automáticamente. Tales serían los efectos de la sentencia complementaria. A más de la sindicación misma, el procesado padecerá así secuelas de un indebido e indefinido juzgamiento.

"Con algunas alternativas y en forma esporádica y casi tímida, ha aceptado esta corporación una afirmación que consignan numerosos doctrinantes: la de que la institución de las nulidades, está establecida primordialmente en defensa del procesado. Tal tesis en verdad no es hoy la prevalente en nuestra doctrina. Puede ser ella motivo de dubitación en cuanto sea exagerada, pues olvida factores diferentes que podrían informar las nulidades. Aun sin hacer de tal afirmación un argumento incuestionable, el suscrito estima, que debe ser motivo de honda preocupación y reflexión para quien está encargado de administrar justicia, decretar una nulidad que solo perjudicaría en forma ostensible e indubitable los derechos del procesado, máxime cuando ella viene a descubrirse a la hora de nona dentro de los formales parámetros de un recurso extraordinario.

"Tal enfoque no solamente es exagerado sino violatorio de principios sustanciales. El Estado tiene una amplia organización preventiva, investigativa, calificatoria y represiva, para juzgar al ciudadano. Posee una variada gama de jueces, de subalternos, de auxiliares de la justicia, de funcionarios de policía judicial, de agentes del ministerio público, magistrados, cuya misión es aplicar normas preexistentes, sustanciales y procesales a un caso concreto.

"Así con el temor de ser repitente, recalco en mi estimación de que si la tesis de que las nulidades, se establecen en defensa del procesado es desechada hoy en la jurisprudencia por exagerada y unilateral, con mayores veras deben descartarse por las mismas razones las nulidades que solo confluyen en perjuicio del procesado.

"Por tanto estimo, que peca contra la filosofía del Derecho Penal, contra los derechos humanos, tanto el que se decrete una nulidad, como el que ordena copias para subsanar una omisión de los jueces de instancia"⁹.

Como puede verse, los argumentos anteriores asisten y refuerzan la decisión transcrita, y estimulan un saludable viraje en la jurisprudencia en un país cansado ya de que a cada instante se pisoteen las más elementales garantías ciudadanas.

⁹ "G. J.", cit. nota 6, págs. 88 y 89 y 405 y 406.

IV. *El art. 14 del C. de P. P.: un caso de imprecisión conceptual.* Finalmente, queremos referirnos al agregado del art. 14 del C. de P. P. al cual se suele acudir para negar la declaratoria de nulidad cuando se invoca la violación del debido proceso en casos como este.

La disposición aludida estipula que "Sin embargo, la ruptura de la unidad procesal no genera nulidad siempre que no afecte el derecho de defensa"; ello significa, ni más ni menos, que si no se viola el derecho de defensa ni se rompe la unidad procesal, no se puede invocar la nulidad. Pero dicho agregado, impropio por lo demás, no se puede entender de manera tan literal desligándolo de todo el estatuto susceptible de una sistematización acorde con las leyes de la dogmática procesal. En efecto, el art. 305-2, en armonía con el art. 1º del C. de P. P., establece que procede la nulidad procesal cuando se viola el debido proceso (dentro del cual queda incluido, como es lógico, el derecho de defensa), por lo cual sería absurdo entender que en los casos de ruptura de la unidad procesal, violatorios del debido proceso en hipótesis diferentes al derecho de defensa, no se podría invocar el aludido remedio procesal.

Sería, en otras palabras, ponerle cortapisas a la legalidad del proceso no previstas por el legislador.

Por eso, tal agregado solo puede entenderse en el sentido de que no procede la declaratoria de nulidad si no se transgrede el derecho de defensa y, por ende, el debido proceso. Lo que el legislador pretendió no fue restringir tal remedio procesal a un caso concreto sino advertir que en tal hipótesis (violación del derecho de defensa) con mayor razón procedía la susodicha declaratoria.

Esperamos, pues, que no triunfen las falsas exégesis sobre la filosofía del proceso penal a la hora de resolver en favor del procesado, y no en su contra, los yerros y olvidos de la administración de justicia.