

ACUMULACION JURIDICA DE CAUSAS/ AUTO DE DETENCION/ RESOLUCION DE ACUSACION

Tesis:

El artículo 91 del Código de Procedimiento Penal es muy claro al señalar que la acumulación solo procede “a partir de la ejecutoria de la resolución de acusación”, cuando contra una misma persona se estuvieren siguiendo dos o más procesos, y cuando estén cursando dos o más procesos por delitos conexos que no se hubieren investigado conjuntamente. Es obvio entender que dichas actuaciones deben ser por hechos diferentes, pues de lo contrario no habría nada que acumular, y lo que se tendría que hacer era unificar las diligencias tomando las medidas

pertinentes.

2.) No hay ninguna disposición procesal que impida que al momento de calificar el sumario se de a los hechos una denominación jurídica distinta a la del auto de detención, ni que la valoración probatoria sea diferente, pues por su propia naturaleza la definición de la situación jurídica es provisional, y por lo mismo de ejecutoria formal, susceptible de revocatoria.

PROCESO : 7830

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION PENAL

Magistrado Ponente:

Dr: RICARDO CALVETE RANGEL

Aprobado Acta No. 110

Santa Fé de Bogotá D.C., Julio veinticinco de mil novecientos noventa y seis.

VISTOS

Resuelve la Sala el recurso de reposición interpuesto por el defensor del procesado LEOVIGILDO GUTIERREZ PUENTES, contra el auto mediante el cual se calificó el mérito del sumario con resolución de acusación.

ALEGATOS DEL RECURRENTE:

Manifiesta que varios son los motivos de su inconformidad, los cuales se relacionan a continuación:

1o.- “Existe nulidad parcial de la actuación a partir del cierre de la investigación originada en la acumulación indebida de los procesos radicados con los números 7830 y 8094”.

En el proceso radicado bajo el número 8094, el cual cursaba en el Despacho del Doctor GUSTAVO GOMEZ VELASQUEZ, el 29 de abril de 1.993 se dictó auto cabeza de proceso, ordenando adjuntar copia de la denuncia repartida al Magistrado Ricardo Calvete por el delito de enriquecimiento ilícito, y la vinculación mediante indagatoria del sindicado. Las pruebas ordenadas estaban orientadas a investigar un posible enriquecimiento ilícito.

Simultáneamente, en contra del implicado GUTIERREZ PUENTES cursaba en este Despacho el proceso número 7830, diligencias que se encontraban en la etapa de

indagación preliminar. Conforme a lo ordenado en la providencia que dispuso la apertura de instrucción en el proceso 8094, este asunto debía haberse remitir al Despacho del doctor Gómez Velásquez, por cuanto dicha “omisión en la actuación, por si misma, constituye una irregularidad procesal que a la postre fue factor para que se presentara la nulidad parcial que se solicita en este libelo”.

Así las cosas, este despacho desconoció el pronunciamiento de fecha 29 de abril de 1.993, y profirió auto de fecha mayo 17 siguiente, dando apertura a la instrucción y ordenando la práctica de pruebas.

En el asunto radicado bajo el número 7830 se investiga el ilícito de “utilización indebida de auxilios parlamentarios”, tal como se desprende de la constancia secretarial, lo que motivó que mediante auto de fecha octubre 29 de 1.993, proferido dentro del expediente 8094, se ordenara la remisión de las diligencias por tratarse de los mismos hechos. Esta decisión es abiertamente irregular, por cuanto la realidad procesal revela que se trataba de hechos totalmente distintos, en el proceso 7830 se investigaba el delito de peculado y en el radicado con el número 8094 el punible de enriquecimiento ilícito.

En cumplimiento del auto anterior se remitió el proceso 8094 al proceso 7830, y en un auto de cúmplase del 9 de diciembre de 1993 se ordenó adjuntar las diligencias inicialmente citadas al asunto radicado con el número 7830, con el supuesto de que se trataba de los mismos hechos, pero la verdad procesal es que uno era por enriquecimiento ilícito y el otro por peculado.

Reitera que al decretarse esta acumulación “se vulneró el principio de

la Unidad del Proceso Penal, en que por cada hecho punible se debe adelantar un proceso penal autónomo e independiente para garantizar el debido proceso y el derecho de defensa al procesado”.

Lo anterior se erige como causal de nulidad parcial contemplada en el artículo 304 del C. de P.P., la cual solicita sea decretada “a partir del cierre de la investigación para que el eventual delito de enriquecimiento ilícito se investigue y falle en forma separada, preservándose la validez del proceso número 7830 que por el delito de peculado ha sido objeto de calificación del sumario.

2o.- Se vulneró el debido proceso y el derecho a la defensa, por cuanto en el proceso 7830 no se le interrogó al procesado sobre los hechos constitutivos de enriquecimiento ilícito.

En el auto mediante el cual la Sala resolvió la situación jurídica al implicado consideró que quedaba un incremento patrimonial injustificado, el cual de no ser imputable al peculado podría constituir el punible de enriquecimiento ilícito. Sin embargo, la actuación posterior estuvo orientada a investigar la utilización indebida de auxílios, que estructuraba el peculado, dejando de lado la indagación sobre el enriquecimiento ilícito.

Conforme a lo anterior, es claro que si con posterioridad a la providencia que resolvió la situación jurídica se consideraba la estructuración de dicho punible “ha debido ordenar la ampliación de indagatoria específicamente por los hechos sobre los cuales fundamentaría el ilícito de enriquecimiento ilícito, providencia que nunca se dictó en el proceso, y sin embargo se le formula resolución de acusación por un delito de enriquecimiento ilícito, con clara violación de las garantías constitucionales del Debido Proceso y del Derecho a la Defensa suficiente motivo para solicitar a la Honorable Sala que decrete la nulidad a partir de la providencia calificatoria para que se resuelva la calificación del sumario por el punible de peculado y por ningún otro

delito”.

Así las cosas, el procesado no tuvo la oportunidad de defenderse de dicho ilícito y tampoco pudo ejercer el derecho de contradicción con el fin de aclarar los movimientos bancarios que efectuaba.

3o.- El procesado amplió la indagatoria para desvirtuar el delito de peculado. “Si algún hecho tiene que ver con un Enriquecimiento Ilícito, no se concretó el cargo”.

El 25 de octubre de 1.993, se dispuso la ampliación de indagatoria del implicado, fecha para la cual aún no se había ordenado la acumulación del proceso 8094, por lo tanto, esa versión solamente hacía relación al delito de peculado.

Con omisión de lo dispuesto en el artículo 361 del C. de P.P., se suspendió la ampliación de indagatoria, diligencia que se surte siete meses después, la cual tenía como finalidad aclarar los hechos que hacían relación al peculado.

En dicha diligencia se le cuestiona por los auxilios otorgados al Instituto INCABA, otras entidades educativas y en algunos apartes informa sobre sus actividades comerciales, “pero en ningún caso como respuesta a algún cuestionamiento para que justificara su incremento patrimonial, entre otras razones porque los peritajes aluden de que no hubo incremento patrimonial no justificado de LEOVIGILDO GUTIERREZ PUENTES”. Al implicado no se le cuestionó sobre cada una de las consignaciones bancarias para que pudiese defenderse de un indicio, puesto que ellas son solo eso tratándose de la estructuración del enriquecimiento ilícito.

Por otra parte, al no habersele formulado el cargo de manera concreta respecto al enriquecimiento ilícito, el procesado no se encontraba legalmente vinculado a la investigación por dicho punible, luego al proferirse resolución de acusación por ese

delito, el juicio se halla viciado de nulidad parcial que debe declararse a partir del auto que dispuso el cierre de investigación, sin que se afecte la calificación por el de peculado.

4o.- “Si en la ampliación de indagatoria se formuló el cargo por enriquecimiento ilícito, al cerrarse la investigación se vulneró el derecho de defensa del procesado”.

Dice que si la Corte consideró que con el interrogatorio formulado al procesado en la ampliación de indagatoria se le imputó el cargo de enriquecimiento ilícito, debió ordenar las pruebas solicitadas por la defensa, lo que no ocurrió, por cuanto de inmediato se dispuso el cierre de la investigación.

Interpuesto oportunamente el recurso de reposición contra la decisión que clausuró la instrucción, en proveído de abril 5 del año próximo pasado se sostuvo que, “fue necesario fijarle fecha varias veces debido a su inasistencia, afirmación que no corresponde a la realidad procesal puesto que tal diligencia fué aplazada oficiosamente por la Honorable Corte desde el 1o., de diciembre de 1.993 y vino a realizarse el 20 de febrero de 1.995, con la única inasistencia del procesado el 10 de este mismo mes, ante todo, por las citaciones telefónicas que hacía la Secretaría sobre la fecha de la diligencias”. En esta forma queda descartado que haya habido renuencia por parte del procesado, y, por ende, carece de fundamento lo afirmado en la referida providencia.

Reitera que es viable decretar la nulidad del proceso, conforme a lo establecido en el artículo 305, numeral 3o. del Código de Procedimiento Penal, para que se continúe la diligencia de ampliación de indagatoria, pues de lo contrario se vulnera el derecho a la defensa, principio de orden constitucional contenido en el artículo 29, el cual es de obligatorio cumplimiento en el proceso penal.

Bajo el título " PRIMERA PETICION SUBSIDIARIA", dice que "Los movimientos bancarios no constituyen prueba suficiente para tipificar el delito de enriquecimiento ilícito".

Transcribe el aparte de la providencia que resolvió la situación jurídica, en la cual desde ese mismo momento la Sala advierte, que "Es evidente que además de la cantidad mencionada queda un incremento patrimonial, que de no ser imputable al peculado, podría dar lugar a la tipificación de un enriquecimiento ilícito...", y comenta que en ese momento procesal no aparecía prueba suficiente para imputar el referido delito, pero si existía el informe rendido por la Procuraduría General de la Nación, Oficina de Investigaciones Especiales.

La prueba no se modificó con posterioridad a dicha decisión, luego el informe en referencia sirvió de fundamento para la resolución de acusación en la cual se le imputa el punible objeto de controversia.

En estas condiciones, manifiesta, que la defensa "exige la validez del primer pronunciamiento de agosto 20 de 1.993, puesto que de otra manera el procesado ha sido sorprendido por un cambio en la valoración probatoria no admisible en la administración de justicia, cuando quien profiere una y otra decisión es el mismo Magistrado de la Honorable Colegiatura".

Formula otro reparo a la providencia en comento, -abril 10. de 1.993-, por cuanto considera que el fundamento probatorio de la referida decisión es el informe rendido por la Oficina de Investigaciones Especiales de la Procuraduría General de la Nación, dictamen que debe ser analizado en su integridad, y allí se hace claridad en dos aspectos: a) que el incremento patrimonial de LEOVIGILDO GUTIERREZ PUENTES está acorde con sus ingresos, y b) que existe un desfase entre las consignaciones hechas en las cuentas del procesado y sus ingresos, en cuantía aproximada

de seiscientos millones de pesos.

Solicita que en el análisis de tales experticias se tenga en consideración que los informes investigativos concluyen que el incremento patrimonial está acorde con los ingresos, lo que en principio excluye el delito de enriquecimiento ilícito.

Asevera que la Corte ha considerado que los movimiento bancarios no constituyen prueba suficiente para demostrar el incremento patrimonial, tal como se desprende del fallo del 21 de noviembre de 1.990, M.P., Dr. GUILLERMO DUQUE RUIZ, luego, no es aceptable que en la providencia impugnada se tengan como plena prueba, dejando de lado las explicaciones del inculpado.

El procesado en la ampliación de indagatoria explicó que por ser el Director y Tesorero de un Partido político, en sus cuentas personales se efectuaron numerosos movimientos, pues las campañas tenían un costo aproximado de setenta millones de pesos. A pesar de la anterior manifestación, no se recepcionó el testimonio de la Secretaria General de ese partido, el cual tenía como finalidad corroborar este hecho.

Concluye que no hay mérito para proferir resolución de acusación por el delito de enriquecimiento ilícito, razón por la cual solicita la preclusión de la investigación por este punible.

La “SEGUNDA PETICION SUBSIDIARIA” se refiere a que se rebaje la cuantía de la caución que le fue impuesta al imputado para efectos de la detención domiciliaria, toda vez que sus condiciones económicas se han venido deteriorando hasta el punto de que únicamente podría consignar dos millones de pesos (\$2.000.000).

CONSIDERACIONES DE LA SALA:

1o. La primera presunta irregularidad que aduce el memorialista consiste en que hubo acumulación indebida de los procesos radicados con los números 7830 y 8094.

El artículo 91 del Código de Procedimiento Penal es muy claro al señalar que la acumulación solo procede “a partir de la ejecutoria de la resolución de acusación”, cuando contra una misma persona se estuvieren siguiendo dos o más procesos, y cuando estén cursando dos o más procesos por delitos conexos que no se hubieren investigado conjuntamente. Es obvio entender que dichas actuaciones deben ser por hechos diferentes, pues de lo contrario no habría nada que acumular, y lo que se tendría que hacer era unificar las diligencias tomando las medidas pertinentes.

En el caso del doctor LEOVIGILDO GUTIERREZ es muy claro que no se ha efectuado ninguna acumulación, ni se ha tenido noticia de que esté o hubiere estado procesado simultáneamente por hechos diferentes a los de este proceso. Todo lo contrario, lo que se estableció plenamente es que por los mismos hechos llegaron a la Corte unas copias remitidas por la Oficina de Investigaciones Especiales y otras por la Procuraduría Delegada para Asuntos Presupuestales, las cuales en el reparto correspondieron a diferentes Magistrados.

Adelantadas algunas diligencias, el Magistrado GUSTAVO GOMEZ VELASQUEZ solicitó a la Secretaría de la Sala un informe sobre qué otras investigaciones cursaban contra el aforado GUTIERREZ PUENTES, y una vez constatado ese hecho, dictó un auto de noviembre 29 de 1993, en el cual dice que “Comoquiera que contra el mismo procesado ... y por los mismos hechos, esta Corporación adelanta, fuera de la presente investigación, OTRA, la que por cierto, se encuentra en un estado más avanzado de averiguación penal (allí ya fue INDAGATORIADO y se le resolvió SITUACIÓN JURIDICA), VAYAN, de inmediato las presentes diligencias al allí Magistrado Sustanciador, doctor RICARDO CALVETE RANGEL, para lo de ley”.

Ante esta situación, lo único que correspondía hacer era ordenar que se adjuntaran a las diligencias que se estaban tramitando para que formaran parte de ellas, y fue lo que efectivamente se hizo por auto de diciembre 9 de 1993. Es de advertir, que en la actuación adelantada ante el Despacho del doctor GUSTAVO GOMEZ VELASQUEZ se le recibió versión libre al sindicado, y estuvo apoderado por el mismo abogado que inicialmente lo representó en este proceso.

Visto lo anterior, es muy claro que el recurrente está invocando una supuesta falla procesal que no tiene ningún fundamento, y que lo único que la puede explicar es que él deja de lado la diferencia que hay entre HECHO y DENOMINACION JURIDICA, razón por la cual funda su argumentación en que un proceso se adelantaba por enriquecimiento ilícito y el otro por peculado, sin referirse realmente a los hechos, afirmación que por lo demás tampoco corresponde a la verdad, porque la denominación que en ambos casos traían las copias remitidas aludía al enriquecimiento ilícito, y posteriormente, cuando en el proceso 7830 se definió la situación jurídica, si bien el auto de detención fue por peculado, de una vez se advirtió que existía un remanente de dinero que no quedaba comprendido dentro de ese delito y que podría configurar un enriquecimiento ilícito.

En síntesis, no existió ninguna acumulación de procesos, y la unificación de las investigaciones que se adelantaban en despachos diferentes obedeció a que se trataba de los mismos hechos, por lo tanto carece de sustento la afirmación de que se violó el debido proceso y el derecho a la defensa.

2o. Es inexplicable, por decir lo menos, que el impugnante diga que se violó el derecho a la defensa de su cliente porque se le sorprendió con el llamamiento a

juicio por el delito de enriquecimiento ilícito, y que al mismo tiempo admita que la Sala desde el auto de detención le advirtió que el incremento patrimonial injustificado, no comprendido en el delito de peculado, podría dar lugar a un enriquecimiento ilícito, razón por la cual se continuaría investigando.

Esa contradicción es suficiente para desvirtuar la tesis del sorprendimiento, pero para abundar en razones sobre el ejercicio que se ha hecho del derecho a la defensa es oportuno destacar lo siguiente:

- No tiene ningún apoyo jurídico la pretensión del defensor de que en el auto en que se ordenó la ampliación de indagatoria se ha debido decir que era por los hechos constitutivos de enriquecimiento ilícito, pues en forma expresa y clara se había dejado sentado cuál era el objeto de la investigación, y así en esa diligencia se hubiera preguntado por hechos diferentes, ninguna irregularidad se habría cometido, pues absurdo sería que la ley exigiera que para poder indagar al sindicado se debe decir previamente sobre qué hechos va a versar el interrogatorio.

- No es cierto que al doctor GUTIERREZ PUENTES no se le hubiera indagado sobre sus movimientos bancarios, y que por lo tanto no tuvo oportunidad de ejercer su derecho de contradicción. Para demostrarlo basta leer la indagatoria y su posterior ampliación, en donde no solo da las explicaciones que considera procedentes, sino que reconoce que lo ha hecho en varias oportunidades.

Para ilustrar lo anterior basta transcribir el siguiente pasaje de la ampliación de la injurada:

“PREGUNTADO: En el informe que rindió la Procuraduría encontró que Usted realizó movimientos bancarios superiores a sus ingresos. Explíqueme a la Corporación por qué esta diferencia. CONTESTO: La Oficina de Investigaciones Especiales de la Procuraduría rindió el 30 de junio de 1992 informe a la Corte sobre los resultados de las investigaciones del

supuesto aumento patrimonial mio, de mi mujer y mis hijos y en dos apartes de ellos dice lo siguiente: “perfeccionadas

las diligencias preliminares adelantadas, los funcionarios comisionados presentaron el informe jurídico contable, donde con base en el acerbo probatorio se concluyó que la variación patrimonial del investigado y su cónyuge se ajusta a los ingresos y rentas obtenidos por ellos”. El despacho deja constancia que el indagado consulta un documento. “En cuanto al manejo de las cuentas bancarias como ya se dijo en el numeral 3 y 4 del presente informe nos permitimos recomendar soliciten la explicación del caso al señor Leovigildo Gutiérrez, pues no se encuentra relación lógica entre los depósitos realizados y los ingresos obtenidos entre 1987, 88, 89, 90 y 91”. A la pregunta me permito ratificar lo que he declarado dos veces en relación a este punto ante la Corte Suprema de Justicia. He sido parlamentario desde 1974 hasta 1994, constancia que reposa en el proceso que se adelanta contra mi, he sido jefe del Partido Conservador por 25 años y como tal he sido tesorero de ese mismo directorio conservador departamental y las platas que se manejan para cada una de las diferentes campañas provengan de donaciones de particulares, de donaciones del Directorio Nacional Conservador, donaciones de los candidatos presidenciales, todos esos dineros y los que se recolecten de otras ayudas sean de rifas, bailes etc. se manejan a través de las cuentas particulares del parlamentario del jefe conservador en el caso mio, todos esos gastos de las diferentes campañas se manejaban a través de mis cuentas bancarias de Bogotá y Villavicencio.” (Subrayado de la Sala)

Como se acaba de ver, es el propio Congresista el que relata que conoció el informe que fue remitido a la Corte, en el cual claramente dice que es para que se investigue el desfase que se encontró entre sus ingresos y las consignaciones, y además, reconoce que es la tercera vez que ofrece explicaciones sobre ese punto ante esta Colegiatura. Es inaudito que ante esta evidencia el abogado argumente violación del derecho a la defensa.

Y hay más. El conocimiento del procesado sobre el objeto de la investigación fue en todo momento tan claro, que en misma diligencia en comento, luego de una muy extensa relación sobre las fuentes de sus ingresos, entre las cuales menciona donaciones, préstamos bancarios y de particulares, rendimientos en negocios de ganado y actividades de comercio, salarios y prestaciones, premio de la lotería etc. remata su exposición diciendo: “El total de estos movimientos bancarios de acuerdo a lo manifestado en esta declaración suman más o menos setecientos millones de pesos; de manera que ello demuestra que el movimiento bancario realizado en los cinco años que se investigaron tiene fundamento real de acuerdo a las pruebas que he aportado y las explicaciones que he dado”.(subraya la Sala).

En el informe de la Oficina de Investigaciones Especiales, que como se ve en la transcripción anterior el procesado conoce perfectamente, se establece que el total de los ingresos en los años referidos suma casi setecientos millones de pesos, luego esa es la razón por la cual el acriminado dice que con las explicaciones dadas en la ampliación de la injurada se justifica un movimiento bancario de más o menos setecientos millones de pesos, motivo adicional para que resulte absurdo que el defensor pretenda que la Sala le admita que su representado desconocía que se le estaba investigando por enriquecimiento ilícito, o que no sabía cuál era el objeto del proceso.

- A lo anterior es necesario agregar un dato que sin lugar a dudas pone en entredicho la seriedad de la sustentación del recurso, en cuanto se refiere a la supuesta nulidad por violación del derecho a la defensa. Resulta que el recurrente es el mismo abogado que presentó el alegato de conclusión, y allí en forma expresa y por separado se refiere a los punibles de enriquecimiento ilícito y de peculado, de modo que al final de su escrito textualmente manifiesta:

“Hecho el análisis de la prueba considero Honorables Magistrados que NO EXISTEN ELEMENTOS DE JUICIO SUFICIENTES PARA TIPIFICAR UN DELITO DE ENRIQUECIMIENTO ILICITO LO QUE ME PERMITE SOLICITAR LA PRECLUSION DE LA INVESTIGACION POR ESTE HECHO. De otra parte, procede la preclusión de la investigación frente al peculado en virtud de que no se afectaron los bienes del Estado y si se revisan las cuentas relativas al manejo de los auxilios, de ninguna de ellas salió dinero con destino a mi defendido...” (Mayúsculas de la Sala).

Cuesta trabajo creer que el profesional que solicitó que al momento de la calificación se precluyera la investigación por el delito de enriquecimiento ilícito, sea el mismo que en la reposición no tiene inconveniente en solicitar que se decrete la nulidad parcial, porque “AL DICTARSELE RESOLUCION DE ACUSACION POR ENRIQUECIMIENTO ILICITO SE AFECTO EL DEBIDO PROCESO Y EL DERECHO DE DEFENSA DEL PROCESADO, QUIEN ES LLEVADO A JUICIO POR UN DELITO QUE NO SE LE FORMULO EN LA INVESTIGACION Y SIN LA POSIBILIDAD DE CONTROVERTIR EL CARGO”.

3o. En el punto “D” del memorial dice el impugnante: “Si en la ampliación de indagatoria se formuló el cargo de Enriquecimiento Ilícito, al cerrarse la investigación se vulneró el derecho de defensa del procesado”.

Como es ostensible la confusión del letrado respecto al momento procesal en que se formulan los cargos, es oportuno recordarle que esa situación se presenta es en la resolución de acusación, ya que en la indagatoria, de acuerdo con el artículo 360 del Código de Procedimiento Penal, lo que se debe hacer es interrogar al imputado en relación con los hechos que originaron su vinculación, y como ya se dejó acreditado, eso fue lo que en este proceso se hizo, con total respeto por el rito procesal.

En el expediente se puede ver la intensa actividad probatoria realizada a petición de los sujetos procesales y de oficio, de modo tal que se agotó el término de

instrucción señalado en el Código de Procedimiento. Toda la evidencia recaudada, y ello lo reconoce expresamente el implicado, apunta a tratar de justificar el desfase encontrado entre los ingresos y el valor de las consignaciones, fundamento fáctico de los cargos formulados por enriquecimiento ilícito y peculado, de modo que también es inaceptable el planteamiento de que por no haber seguido practicando pruebas se violó el derecho a la defensa.

4o. Es sorprendente que el defensor afirme que entre la definición de la situación jurídica y la calificación no se practicaron pruebas relacionadas con el incremento patrimonial injustificado, pues por su propia iniciativa se recibieron decenas de testimonios de personas que fueron mencionadas como donantes, acreedores, socios etc., y se anexaron documentos relacionados con los ingresos y las consignaciones, elementos de juicio sobre cuya valoración es muy concreto el pliego de cargos.

De otra parte, no es verdad que la Sala expresara que no había prueba para tipificar el enriquecimiento ilícito, ya que de manera contraria, lo que allí se dijo es que el incremento patrimonial restante, de no ser imputable al peculado, podría dar lugar a la tipificación de ese punible, y como efectivamente en la calificación se llegó a la conclusión de que todo el dinero que ingresó injustificadamente no estaba comprendido dentro del peculado, se formuló el cargo correspondiente.

Dicho de otra manera, desde la definición de la situación jurídica se consideró que existía un incremento patrimonial injustificado, pero como el tipo de peculado por el cual se profirió auto de detención es principal y el de enriquecimiento ilícito es subsidiario, era necesario establecer si todo lo que ingresó ilícitamente era imputable al peculado o quedaba un saldo para el otro delito.

Al margen de lo anterior, que es un evidente desconocimiento de la realidad

procesal, también se equivoca el apoderado judicial del ex-Congresista al creer que la apreciación probatoria que se haga en el auto mediante el cual se define la situación jurídica del indagado, no puede ser modificada al momento de calificar el mérito del sumario sin que hayan surgido nuevas pruebas, como si con esa decisión se diera por consolidada una determinada situación de manera absoluta.

No hay ninguna disposición procesal que impida que al momento de calificar el sumario se de a los hechos una denominación jurídica distinta a la del auto de detención, ni que la valoración probatoria sea diferente, pues por su propia naturaleza la definición de la situación jurídica es provisional, y por lo mismo de ejecutoria formal, susceptible de revocatoria.

Además de lo anterior, en este punto el censor insiste en que no hay prueba para tipificar el enriquecimiento ilícito, pero como sus planteamientos son similares a los del alegato de conclusión, y el tema fue ampliamente estudiado en la providencia atacada, no es necesario repetir la respuesta dada, y basta remitirse a ellos.

En atención a lo dicho no encuentra la Sala ninguna razón que amerite acceder a que se revoque el llamamiento a juicio por enriquecimiento ilícito.

5o. La segunda petición subsidiaria consiste en que se rebaje a dos millones de pesos (\$2.000.000) la caución impuesta como consecuencia de la aplicación de la detención domiciliaria.

Antes de abordar el estudio de esa petición es necesario analizar si la medida de aseguramiento impuesta se mantiene, pues como quiera que se trata de una modalidad de detención precautelativa que solo es aplicable si se reúnen determinados requisitos, al dejar de existir alguno de ellos la decisión debe ser modificada para que se imponga la que corresponde.

En la providencia mediante la cual se definió la situación jurídica del sindicado, la Corte consideró que podía otorgarle la detención domiciliaria, atendiendo a que la pena mínima prevista para los punibles imputados no excede de cinco años de prisión, e infiriendo su comparecencia al proceso y el no peligro para la comunidad, dadas las características familiares y de vínculos con la sociedad observadas en él.

Lamentablemente, no obstante ser una medida de aplicación inmediata, como todas las que se refieren a la libertad o detención, (artículo 198 C.P.P.) y que su defensor fue notificado personalmente, así como que a la dirección conocida en autos se le enviaron dos comunicaciones con varios días de intervalo, el procesado no compareció y en su lugar decidió rebelarse contra la medida, de tal forma que en este momento, cuarenta y tres (43) días después de haberse proferido, no se ha sometido a ella, y por la petición que formula el defensor se advierte que pretende condicionar el obedecimiento a que se le rebaje la caución.

Ante la contundencia de los hechos, no queda alternativa distinta a aceptar que la Sala se equivocó al creer que el acriminado seguía siendo una persona dispuesta a comparecer al proceso voluntariamente, y al cual se le podía otorgar una modalidad de detención menos drástica, merced a un juicio de valor previo en el que aparecía como merecedor de ese tratamiento.

En consecuencia, el auto impugnado se modificará oficiosamente para cambiar la medida de detención domiciliaria señalada por la de detención preventiva sin derecho a excarcelación, en el establecimiento especial que para tal fin señale el Director del Inpec, al tenor de lo dispuesto en el artículo 403 del estatuto procesal, para cuyo efecto se expedirá orden de captura a las autoridades competentes.

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

RESUELVE:

1o. No acceder a las peticiones de nulidad planteadas por el defensor, ni reponer la providencia impugnada.

2o. De oficio se modifica el numeral 2o. del auto que definió la situación jurídica, en cuanto se cambia la medida de aseguramiento de detención domiciliaria allí impuesta, por la de detención preventiva, según lo analizado en la parte motiva.

Cópiese, Notifíquese y Cúmplase,

FERNANDO E. ARBOLEDA RIPOLL

RICARDO CALVETE RANGEL

JORGE E. CORDOBA POVEDA

CARLOS AUGUSTO GALVEZ ARGOTE

JORGE ANIBAL GOMEZ GALLEGO

CARLOS EDUARDO MEJIA ESCOBAR

DIDIMO PAEZ VELANDIA

NILSON PINILLA PINILLA

JUAN MANUEL TORRES FRESNEDA

PATRICIA SALAZAR CUELLAR

Secretaria