

Proceso No 14722

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION PENAL

Aprobado acta No. 60

Magistrado Ponente:

Dr. FERNANDO E. ARBOLEDA RIPOLL

Bogotá, D. C., seis de junio del dos mil dos.

Resuelve la Corte el recurso extraordinario de casación interpuesto contra la sentencia de 27 de febrero de 1998, mediante la cual el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá condenó a MYRIAM ELISA ROSERO PUERTO a la pena principal privativa de la libertad de 12 meses de prisión, como autora responsable del delito de falsedad en documento privado.

Hechos y actuación procesal.

El 15 de septiembre de 1994, Napoleón Alvarez Bermejo, en condición de Gerente de la firma "INVERRAIZ LTDA.", con domicilio en la ciudad de Bogotá, presentó denuncia penal contra Myriam Elisa Rosero Puerto, Secretaria de Gerencia de la compañía, argumentando que entre el 5 de abril y el 4 de agosto de ese año, se apropió de sumas de dinero por valor de \$2'800.000.00, producto del pago de cánones de arrendamiento y otros servicios, y que para ocultar su ilícito proceder creaba recibos de consignación falsos, haciendo creer que los dineros habían sido

debidamente consignados en la cuenta de la empresa en la Corporación Nacional de Ahorro y Vivienda (CONAVI).

Por estos hechos, la Fiscalía inició investigación y vinculó al proceso mediante declaración de persona ausente a la implicada (fls.16, 48, 49 y 50/1). El 10 de abril de 1996 resolvió su situación jurídica con medida de aseguramiento de detención preventiva y excarcelación caucionada (fls.54/1). El 20 de mayo de 1997, calificó el mérito del sumario con resolución de acusación por el delito de falsedad en documento privado, y ordenó expedir copia de la actuación para que por separado se investigara el ilícito contra el patrimonio económico, por considerar que se estaba frente a un concurso de contravenciones especiales, de competencia de los Juzgados Penales Municipales. Esta decisión causó ejecutoria el 20 de junio siguiente (fls.88-92 y 92 vuelto/1).

Celebrada la audiencia pública, el Juzgado de conocimiento, mediante sentencia de 27 de noviembre de 1997, condenó a Myriam Elisa Rosero Puerto a la pena principal privativa de la libertad de 12 meses de prisión, y la accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas por el mismo término, como autora responsable del delito imputado en la resolución de acusación (fls.119-138/1). Apelado este fallo por la defensa, el Tribunal Superior, mediante el suyo de 27 de febrero de 1998, que ahora el mismo sujeto procesal recurre en casación, lo confirmó integralmente.

La demanda:

Dos cargos, ambos con fundamento en la causal tercera de casación, presenta el demandante contra la sentencia impugnada.

Cargo primero:

Nulidad de la actuación por violación al debido proceso y el derecho de defensa, producto de irregularidades en el procedimiento de citación y búsqueda de Myriam Elisa

Rosero Puerto para que compareciera a rendir indagatoria, y asumir la defensa. Como normas violadas relaciona los artículos 13, 29 y 229 de la Constitución Nacional, y 1º, 7º, 8º, 9º, 13, 16, 18, 20 y 22 del estatuto procesal penal.

Afirma que en la comunicación telegráfica que la Fiscalía le envió inicialmente a su residencia, se incluyó una dirección equivocada, y similar situación se presentó en la orden de captura, por lo que la implicada nunca se enteró de los requerimientos que se le hacían. No obstante ello, se la declaró persona ausente, y se profirió resolución de acusación en su contra. Pero las irregularidades no terminaron allí: después de haber sido vinculada, no se realizó ninguna gestión para que compareciera al proceso, y en las citaciones que le fueron enviadas en la fase del juicio, se incluyó la dirección del denunciante.

Si la administración de justicia hubiese actuado diligentemente y con cuidado en la elaboración de las citaciones y la orden de captura, los telegramas habrían llegado a su verdadero destino, y los Agentes del Departamento Administrativo de Seguridad habrían localizado a la implicada, garantizando el derecho a la igualdad, el acceso a la administración de justicia, el derecho de contradicción, y la publicidad del juicio. De esta manera, Myriam Elisa habría tenido oportunidad de conocer los cargos que se le hacían, de dar su versión en indagatoria, y asumir la defensa.

Pide, en consecuencia, decretar la nulidad de lo actuado a partir inclusive de la decisión de 15 de mayo de 1995, mediante la cual se ordenó citar a la implicada a indagatoria.

Cargo segundo:

Nulidad del proceso por indebida notificación de la resolución mediante la cual se declaró cerrada la investigación. Como normas violadas relaciona los artículos 438 y 440 del Código

de Procedimiento Penal, y 10 del Código Civil.

Afirma que la providencia mediante la cual se declara clausurado el ciclo investigativo debe ser notificada personalmente a todos los sujetos procesales, de acuerdo con lo dispuesto en la primera de las referidas normas (artículo 438), pero que en el presente caso solo lo fue al Ministerio Público. De esta manera se privó a la implicada de la oportunidad de conocer los cargos y las pruebas recaudadas en su contra, con violación del derecho de defensa.

Agrega que las disposiciones relativas a un asunto especial, prefieren a las de carácter general, según lo establecido en el artículo 10 del Código Civil, y que tal es la naturaleza del artículo 440 del Código de Procedimiento entonces vigente, donde se establecen los pasos a seguir en lo referente a la notificación de la providencia calificatoria, los cuales no se cumplieron en el presente caso, porque nunca se libró comunicación a la procesada, “ni se reemplazó al defensor de oficio que venía actuando, para designar otro, con el cual se debe cumplir la NOTIFICACION PERSONAL DEL CIERRE”.

Si la Fiscalía hubiese efectuado la NOTIFICACION PERSONAL de dicha providencia, Myriam Elisa habría podido ejercer la defensa material, y el nuevo defensor de oficio una defensa técnica. Hubiese sido posible denunciar las irregularidades existentes, y objetar el dictamen pericial que afirmó la falsedad de los recibos de consignación, pero muy especialmente, habría sido una realidad el ejercicio del derecho a la defensa.

Considera, por tanto, que el proceso es nulo desde la providencia que declaró el cierre de la investigación, por indebida notificación.

Concepto del Ministerio Público:

El Procurador Tercero Delegado para la Casación Penal solicita a la Corte declarar fundado el primer cargo presentado contra la sentencia impugnada, y en consecuencia decretar la nulidad de la actuación a partir inclusive de la resolución de 12 de febrero de 1996, mediante la cual se dispuso emplazar a la implicada, por violación del debido proceso y el derecho de defensa. También el segundo, en cuanto dice relación con la indebida notificación de la resolución acusatoria.

En el análisis del primer ataque, hace un recuento de las distintas comunicaciones enviadas por la Fiscalía a Myriam Elisa Rosero Puerto en procura de lograr su comparecencia al proceso, y de las direcciones consignadas en la orden de captura impartida ante el Departamento Administrativo de Seguridad (DAS), con el fin de evidenciar que no corresponden a la registrada en el contrato de vinculación laboral, y mostrar el poco interés que el órgano judicial exteriorizó en la labor de búsqueda y localización de la implicada, lo que se erigió en factor determinante para que no atendiera las diversas citaciones enviadas.

Afirma que este comportamiento negligente de los funcionarios de la administración judicial y los Agentes de Policía Judicial encargados de su localización, no tiene por qué soportarlo el particular. Destaca que el emplazamiento, como forma de vinculación, solo puede operar cuando han sido agotados todos los medios idóneos para lograr la localización del implicado, y no ha sido posible, y que esto presupone el correcto envío de los requerimientos a los sitios que aparezcan registrados en el proceso, y la práctica de las pruebas necesarias para procurar su localización. En el presente caso, por ejemplo, pudo haberse acudido a su hermano Alberto Rosero, de quien se tenía la dirección, pero la Fiscalía no lo hizo, y tampoco se determinó si los funcionarios del DAS constataron o no las direcciones suministradas en la orden de captura.

En este orden de ideas le asiste razón al actor cuando sostiene que hubo violación del debido proceso y del derecho de defensa, dado que la acusada nunca tuvo la oportunidad

real de enterarse de que en su contra había sido iniciada una investigación de carácter penal, y que debía comparecer a rendir explicaciones, nombrar defensor, controvertir la versión del denunciante, o acogerse a los diversos beneficios procesales, en desarrollo de la garantía constitucional consagrada en los artículos 29 y 229 de la [Constitución Política](#).

Agrega que el derecho de defensa se vio adicionalmente comprometido por la ausencia de defensa técnica, derivada de la total inactividad del defensor de oficio inicialmente designado. Explica que desde su designación, hasta cuando fue relevado, solo se notificó de la providencia mediante la cual se resolvió la situación jurídica, siendo tan evidente el abandono de la gestión que después no respondió a ninguna de las citaciones que le fueron enviadas, por lo que el instructor se vio conminado a nombrar otro profesional con el fin de notificarlo de la resolución de acusación.

Esta inactividad, no puede ser entendida como estrategia defensiva, porque la procesada había reconocido ante sus patronos la realización de los hechos investigados, situación que permitía una táctica defensiva diversa del silencio procesal. Esta disposición de la empleada, sugería a la defensa insistir en su localización, y la de sus familiares, y a partir de su comparecencia, lograr beneficios procesales, en orden a evitar que sufriera los rigores de una condena sin la menor oportunidad de ser escuchada.

Esta situación no mejoró con la designación del nuevo defensor de oficio, pues el profesional (ahora casacionista), solo se notificó de la resolución de acusación y asistió a la audiencia. Se hizo tan crítico el quebranto del derecho de defensa, que frente a la objeción por error grave del “dictamen documentológico”, el Juez dio por finalizada la diligencia de audiencia sin darle el trámite previsto en los artículos 63, 64 y 270.2 del Código de Procedimiento Penal, con lo que se coartó la posibilidad de que se intentara la interposición del recurso.

En relación con el ataque por indebida notificación de la providencia que clausuró el

ciclo investigativo, se tiene que el artículo 438 del estatuto procesal penal no prevé que esta decisión deba ser notificada personalmente a todas las partes, siendo solo obligatorio hacerlo al Ministerio Público y al procesado privado de la libertad, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 188 y 190 ejusdem. Por tanto, no se advierte irregularidad, pues la implicada no se encontraba detenida, y en consecuencia, procedía su notificación por estado, como se hizo.

En cuanto tiene que ver con la notificación de la resolución de acusación, le asiste en cambio razón al demandante, dado que la acusada no fue citada como lo dispone el artículo 440 del estatuto procesal penal, irregularidad que afecta de nulidad lo actuado desde entonces. Este vicio vulnera el debido proceso y el derecho de defensa, porque la resolución de acusación es la providencia mediante la cual el estado-jurisdicción formula cargos, cumpliendo la doble función de marco y garantía, en el sentido que delimita el campo de la acción punitiva y ofrece al imputado la posibilidad de desarrollar a cabalidad una estrategia de defensa, en tanto le permite conocer a ciencia cierta de qué debe defenderse. Por esta razón, y porque considera que la referida irregularidad va más allá del simple incumplimiento de una formalidad procedimental, sugiere que se case la sentencia y se declare la nulidad de lo actuado.

SE CONSIDERA:

Cargo primero:

Nulidad por violación del debido proceso y el derecho de defensa. Ilegalidad del emplazamiento. Deficiencias en el procedimiento de citación y búsqueda de la implicada.

Este ataque está llamado a prosperar. La Corte ha sido reiterativa en sostener que la vinculación del imputado al proceso mediante declaración de persona ausente, no es un procedimiento alternativo al de vinculación personal (mediante indagatoria), sino

residual o supletorio, al que solo puede llegarse cuando no ha sido posible hacer comparecer al imputado para que asuma la defensa material, acorde con lo establecido en el artículo 356 del Código de Procedimiento Penal de 1991 (332 y 344 del actual).

También ha dicho que en desarrollo de la actividad orientada a lograr que el sindicado concurra a rendir indagatoria, el Estado está en el deber de agotar todas las opciones razonablemente posibles para hacerlo, atendiendo la información de que dispone, de manera que la decisión de adelantar el proceso en ausencia suya, sea resultado de una cualquiera de dos situaciones: (1) Que no fue posible su localización, no obstante haberse agotado los medios disponibles para lograrlo; y (2) que habiendo sido informado, ha asumido una actitud de rebeldía frente a los llamados de la justicia, marginándose voluntariamente de la posibilidad de comparecer a rendir indagatoria (Cfr. Casación de 18 de diciembre del 2000, Magistrado Ponente Dr. Mejía Escobar, entre otras).

En ambas hipótesis, la ley ordena cumplir ciertos pasos previos antes de proceder a la vinculación en ausencia: (1) citación a indagatoria; (2) orden de captura; y (3) emplazamiento, siendo cada uno de ellos presupuesto indispensable del siguiente, aunque del primero puede prescindirse cuando el delito por el que se procede permite librar directamente la captura, o no ha sido posible establecer la dirección concreta del implicado (artículos 356, 375 y 376 del Código bajo cuya vigencia se cumplió el trámite del proceso, y 336 del actual).

Lo importante, sin embargo, para que el acto de vinculación en ausencia sea legítimo, y pueda entenderse garantizado el derecho de defensa, no es simplemente que se cumplan los pasos indicados, sino que el funcionario instructor haya realizado las gestiones necesarias para establecer el lugar o dirección donde puede ser localizado el imputado, y que los datos obtenidos sean incluidos correctamente en las citaciones



telegráficas, y en las comunicaciones enviadas a los organismos de seguridad encargados de su localización o captura. De nada sirve que en el expediente aparezca registrado el lugar de residencia del implicado, si estos datos son ignorados por el órgano judicial, o equivocadamente transmitidos a las entidades encargadas de su búsqueda.

En el presente caso, como lo sostiene la Delegada en su concepto, se incurrió en doble falencia: (1) no se ordenaron las pruebas necesarias en procura de lograr la ubicación de la implicada para que concurriera a rendir indagatoria, existiendo en el proceso información que permitía hacerlo, y (2) no se incluyó correctamente en las citaciones telegráficas remitidas a ella, ni en las órdenes de captura enviadas a los órganos de seguridad, la dirección que de su residencia aparecía registrada en el proceso. Veamos:

En la denuncia, Napoleón Alvarez Bermejo suministró como dirección de la sindicada, Carrera 113 A No.128-80 Bloque 7, Apto. 401 de la ciudad de Bogotá, y adjuntó el original del contrato individual de trabajo suscrito por ella, donde aparece registrada la siguiente dirección: Carrera 113 A No.128-80 Bloque 75, Apto. 401 (fls.2 y 8/1). No obstante no coincidir el número del bloque, la Fiscalía no se esmeró en clarificar el punto, y libró citación a la implicada para indagatoria a la primera de las referidas direcciones (fls.19/1), sin obtener respuesta.

Varios meses después (mayo 8 de 1995. Fls.24/1), el denunciante hizo llegar a la Fiscalía un memorial, donde aclara que la dirección de la sindicada es Carrera 113 A No.128-80 Bloque 75 Apto.401, Ciudadela Nueva Tibabuyes, Sector C, y suministra los nombres y direcciones de tres personas que podían dar información de ella: Alberto Rosero Puerto (hermano), Javier Gutiérrez Peña (novio) y Silvia Flórez de Cardona (administradora del conjunto residencial Ciudadela Nueva Tibabuyes). De estos potenciales declarantes solo fue citado Javier Gutiérrez Peña, a quien se interrogó sobre sus relaciones con Myriam Elisa, pero no sobre el lugar donde podía ser localizada, ni se constató si la dirección registrada en el expediente coincidía con la que conocía de ella.

El 19 de mayo siguiente, la Fiscalía envió nueva citación a la sindicada. Esta vez a la segunda dirección suministrada por el denunciante, pero con algunas inexactitudes (en lugar de “Ciudadela Nueva Tibabuyes” se colocó “Ciudadela Tibabuyes”, y en vez de Sector C, se consignó “Bloque C”), sin haber obtenido respuesta (fls.27/1). En vista de ello, decidió librar orden de captura en su contra al Departamento Administrativo de Seguridad (fls.47/1), suministrando como posibles lugares de residencia, los siguientes: (1) Carrera 113 A No.128-80 Bloque 7, Apto. 401, es decir, la que había sido objeto de rectificación por parte del denunciante, y (2) Calle 11 Sur No.14-65. Esta última, tomada de la tarjeta decadactilar, cuya elaboración data de junio de 1988 (fls.23/1). Obviamente, los resultados fueron de nuevo negativos (fls.81/1).

Como ya se dejó anunciado, y puede claramente verse, las deficiencias en el proceso de localización de la sindicada para que se enterara de la iniciación del proceso penal en su contra, y concurriera a rendir indagatoria, fueron de doble índole. De una parte, se desaprovecharon las fuentes probatorias a través de las cuales podía haberse establecido el lugar de residencia de Myriam Elisa Rosero Puerto en la Ciudadela Nueva Tibabuyes, pues se contaba con los nombres y direcciones de personas que, como Alberto Rosero Puerto (hermano), Javier Gutiérrez Peña (ex-novio), o Silvia Flórez de Cardona (administradora del conjunto residencial), podían suministrar información de ella. Sin embargo, en este sentido nada se hizo.

De otra, se actuó descuidadamente en la elaboración de las citaciones telegráficas enviadas a la imputada, y la orden de captura remitida a las autoridades, al ser incluidas en ellas direcciones equivocadas, malogrando anticipadamente, de esta manera, la posibilidad de que pudiera ser localizada, e informada de los requerimientos de la justicia. Y del escueto informe rendido por del Departamento Administrativo de Seguridad (DAS) sobre los resultados de la captura, ni logra establecerse si a pesar de los errores que se

cometieron en la transferencia de los datos, la residencia pudo ser localizada (fls.81/1).

Adicionalmente a lo dicho, se tiene que la Fiscalía, después de haber vinculado a la sindicada en ausencia, se despreocupó totalmente de ella, no obstante su condición de sujeto procesal, al punto que omitió enviarle citaciones para que se notificara de las decisiones tomadas en el curso de la instrucción, incluida la medida de aseguramiento, y aunque en la fase del juicio el juzgado procuró corregir el vicio, la enmienda solo se cumplió en apariencia, porque todas las comunicaciones le fueron enviadas a la dirección del denunciante (fls.101, 104, 109, 140/1). Es decir, que ni antes ni después de haber sido declarada persona ausente, se le brindó realmente la oportunidad de enterarse que el Estado adelantaba un proceso penal en su contra, muy a pesar de existir medios para hacerlo.

La conclusión a que se llega, relativa a que la no comparecencia de la implicada al proceso estuvo determinada por las informalidades ya advertidas en el trámite de citación y búsqueda, y no por una actitud de rebeldía suya frente a los llamados de la justicia, lo revela también el hecho de que al ser resuelta su situación jurídica le fue concedida la libertad provisional con caución prendaria, y que en tales condiciones no existía razón válida alguna para permanecer ausente, o interés en marginarse de asistir al proceso y enfrentar los cargos.

Razón, por tanto, les asiste al casacionista y la Delegada, cuando sostienen que los funcionarios judiciales omitieron realizar las gestiones necesarias para su localización, y decidieron adelantar unilateralmente el proceso en su contra, privándola de la oportunidad de ejercer el derecho a la defensa material, que la Constitución Nacional y la ley procesal le garantizan. Por tanto, se casará la sentencia impugnada, y se declarará la nulidad de lo actuado a partir de la resolución de 12 de febrero de 1996, mediante la cual se ordenó emplazar a la sindicada (fls.48/1). Por sustracción de materia, la Corte se abstendrá de dar respuesta al segundo cargo presentado contra la sentencia.

Prescripción de la acción penal:

La decisión que tomará la Corte determina la extinción de la acción penal por prescripción. En efecto: El término prescriptivo para el delito de falsedad material en documento privado, en la fase de instrucción, es seis (6) años, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 80 y 221 del Código Penal de 1980 (83 y 289 del actual), tiempo que contado a partir de la fecha de comisión del delito (abril - agosto de 1994), habría logrado consolidación en el año 2000. En consecuencia, se declarará prescrita la acción, y se ordenará la preclusión de la investigación.

En mérito de lo expuesto, LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACION PENAL, oído el concepto del Procurador Tercero Delegado, administrando justicia en nombre de la república y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E:

1. CASAR la sentencia impugnada.
2. Decretar la nulidad de lo actuado a partir inclusive de la resolución mediante la cual se dispuso emplazar a Myriam Elisa Rosero Puerto.
3. Declarar la prescripción de la acción penal, y ordenar la preclusión de la investigación en su contra.

Notifíquese y devuélvase al Tribunal de origen. CUMPLASE.

ALVARO ORLANDO PEREZ PINZON

FERNANDO E. ARBOLEDA RIPOLL JORGE E. CORDOBA POVEDA

HERMAN GALAN CASTELLANOS CARLOS A.  
GALVEZ ARGOTE

JORGE A. GOMEZ GALLEGO EDGAR LOMBANA TRUJILLO

CARLOS E. MEJIA ESCOBAR NILSON PINILLA PINILLA

Teresa Ruiz Nuñez

SECRETARIA