

Proceso No 14733

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION PENAL

Aprobado Acta No. 12

Magistrado Ponente:

Dr. FERNANDO E. ARBOLEDA RIPOLL

Bogotá D. C., siete de febrero del dos mil dos.

Resuelve la corte el recurso de casación interpuesto contra la sentencia de 13 de marzo de 1998, mediante la cual el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga condenó al procesado CARLOS ARTURO BARCENAS ROJAS a la pena principal privativa de la libertad de 38 meses de prisión, como autor responsable del delito de falsedad material de particular en documento público, en concurso homogéneo, agravados por el uso.

Hechos y actuación procesal.

El 3 de abril de 1995, el Jefe de la Unidad de Investigación del Cuerpo Técnico de la Fiscalía General de la Nación, con sede en Bucaramanga, solicitó a la Fiscal Primera de la Unidad de Reacción Inmediata de la misma ciudad, ordenar la inmovilización de la camioneta Chevrolet, Blazer 4X4, modelo 1994, de placas BUK-159, de propiedad de Carlos Arturo Bárcenas Rojas, por haberse demostrado que la declaración de importación No.1214109, que supuestamente la amparaba, era falsa. En apoyo de su solicitud acompañó el oficio No.379 de marzo 24 del mismo año, suscrito por el Coordinador de Archivo y la Jefe de División de Documentación de la Dirección de

Impuestos y Aduanas Nacionales de las oficinas de Barranquilla, donde se hacía constar que la referida declaración de importación no reposaba en los archivos de esas dependencias (fls.2 y 3/1).

Con fundamento en esta información la Fiscalía inició investigación preliminar mediante resolución de la misma fecha, y en la misma providencia ordenó la inmovilización del vehículo (fls.6/1). Dentro de esta fase, fueron practicadas las siguientes pruebas: 1) Se realizó revisión técnica del sistema de identificación del automotor por miembros de la Unidad Investigativa de Policía Judicial, quienes informaron que los guarismos y características que lo particularizaban correspondían a los originales de fábrica (fls.26/1). 2) Se escuchó en declaración juramentada a Carlos Arturo Bárcenas Rojas, quien manifestó haber importado la camioneta por intermedio de LUIS PEREZ, y haber obtenido la documentación en legal forma. Para acreditar lo afirmado adjuntó copia de varios documentos, entre ellos de una certificación expedida por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales de Barranquilla, expedida el 27 de abril de 1995, donde se hace constar que en los archivos de la entidad reposa la declaración de importación No.1214109 (fls.34 y 37/1). 3) Se obtuvo de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales de Barranquilla el oficio No.723 de 2 de junio de 1995, donde se reitera que la declaración de importación No.1214109 hace parte de sus archivos (fls.44/1).

Apoyado en esta evidencia, el Fiscal Instructor, mediante decisión de 27 de junio de 1995, se abstuvo de iniciar sumario por estos hechos, y ordenó el archivo de las diligencias (fls.48/1). Cinco meses después (noviembre 28), la Unidad Investigativa de Policía Judicial del Departamento Administrativo de Seguridad (DAS) de Bucaramanga, comunicó a la Fiscalía que al ser realizada una revisión del sistema de identificación de la Camioneta marca Chevrolet, Blazer 4X4, de placas BUK-159, con el fin de verificar información de inteligencia que indicaba que el citado vehículo había sido hurtado en la ciudad de Medellín por la banda “Los Intocables”, y vendida en Bucaramanga al

señor Carlos Arturo Bárcenas Rojas, logró establecerse que todo el sistema (número de motor, de chasis y plaqueta) había sido adulterado (fls.51/1). La pericia técnica que se adjuntó al informe, dice textualmente:

“Verificada y constatada la plaqueta serial No.TCIT6ZRV384978 se pudo comprobar que se encuentra falsificada totalmente, siendo una simple imitación de su original, habiendo sido elaborada en una lámina más gruesa y de características diferentes a las que acostumbra a fabricar la casa ensambladora. En cuanto a su serie de chasis se encuentra regravado (sic) parcialmente en sus seis últimos números siendo éstos 384978, dejando original los primeros ocho guarismos, o sea TC1T6ZRV lo cual corresponde a la numeración con que se identifican los vehículos de este modelo. En cuanto a su número de motor se encuentra adulterado totalmente habiendo sido cepillado por medio de máquina y su morfología no corresponde a la que acostumbra a estampar la casa fabricante” (fls.62/1).

Con fundamento en esta información, y una nueva certificación de las Oficinas de la DIAN de Barranquilla donde se hacía constar que la declaración de importación No.1214109, que amparaba el vehículo, no reposaba en sus archivos (fls.78/1), la Fiscalía ordenó el 11 de diciembre del mismo año (1995) desarchivar las diligencias, y mediante decisión de 2 de enero 1996, revocó la resolución inhibitoria de 27 de junio, y dispuso, en su lugar, continuar con la investigación previa “hasta establecer en forma definitiva la procedencia del vehículo Blazer, Placas BUK-159, llevando a cabo para este efecto un experticio técnico con la participación de expertos en automotores de los tres organismos de investigación: SIJIN, C.T.I., y Departamento Administrativo de Seguridad (DAS)” (fls.53/1).

Esta prueba logró ser efectuada el 24 de abril, con la asistencia de los técnicos solicitados, quienes coincidieron en señalar que el sistema de identificación del vehículo (número de motor, de chasis, y plaqueta) había sido adulterado, ratificando, en

un todo, el dictamen inicialmente aportado por la Unidad Investigativa de Policía Judicial del Departamento Administrativo de Seguridad (fls.89/1), y que dio origen a la revocatoria de la decisión inhibitoria.

El día siguiente (25 de abril), la Fiscalía ordenó la apertura de la investigación, y la vinculación al proceso de Carlos Arturo Bárcenas Rojas (fls.90/1). Después lo escuchó en indagatoria, resolvió su situación jurídica con medida de aseguramiento de detención preventiva, y mediante decisión de 14 de enero de 1997 calificó el mérito del sumario con resolución de acusación por los delitos de falsedad material de particular en documento público, en concurso homogéneo, agravados por el uso, y fraude procesal, por haber utilizado documentos falsos para obtener el registro de la camioneta (fls.148/1). Esta decisión causó ejecutoria el 11 de febrero siguiente (fls.159 vuelto/1).

Celebrada la audiencia pública (fls.236/1), el Juzgado de conocimiento, mediante sentencia de 16 de enero de 1998, condenó al procesado a la pena principal privativa de la libertad de 38 meses de prisión, y las accesorias de interdicción de derechos y funciones pública por el mismo término, como autor responsable del delito de falsedad material de particular en documento público, en concurso homogéneo, agravado por el uso. Respecto del delito de fraude procesal precisó que esta conducta quedaba comprendida dentro de la agravante por uso de los documentos (fls.247/1). Apelado este fallo por la defensa (fls.268 vuelto y 273/1), el Tribunal Superior, mediante el suyo que ahora es objeto del recurso de casación, lo confirmó en todas sus partes, adicionándola en el sentido de expedir copias para investigar la falsificación de las certificaciones de la DIAN de Barranquilla que reposan a folios 37 y 44 del expediente (fls.3-17 Tribunal).

La demanda:

Con fundamento en la causal tercera de casación, el demandante acusa la sentencia impugnada de haber sido proferida en juicio viciado de nulidad por afectación del debido

proceso, producto de la existencia de irregularidades sustanciales en su adelantamiento, y del derecho de defensa, acorde con lo establecido en los artículos 220.3, 304.2, 306 y 307 del Código de Procedimiento Penal.

Sostiene que la fase de indagación preliminar solo puede culminar de dos maneras: (1) Con apertura de investigación, y (2) con resolución inhibitoria. Esta última decisión, de acuerdo con lo estipulado en el Código de Procedimiento, puede ser revocada de oficio, o por solicitud del denunciante o querellante, cuando sobrevengan pruebas nuevas que desvirtúen los argumentos que sirvieron de fundamento para proferirla. “De ahí que se entienda que la resolución inhibitoria es una decisión que tiene ejecutoria formal y que no hace tránsito a cosa juzgada”, pero cuando ella se revoca, el único pronunciamiento que procede es la apertura de investigación.

En el caso analizado la Fiscalía profirió decisión inhibitoria el 27 de junio de 1995, por haberse descartado la violación de la ley penal. Posteriormente, el 2 de enero de 1996, resolvió revocarla, y continuar la investigación preliminar. Extraña y exótica decisión si se toma en cuenta que no ordenó la apertura de investigación inmediatamente, como correspondía hacerlo, sino que dispuso continuar una indagación previa ya finiquitada, durante cuatro meses más.

En conclusión, la Fiscalía se inventó un procedimiento no previsto en el Código de Procedimiento Penal. En nuestro esquema procesal impera el principio de preclusión de las etapas procesales, conforme al cual al Juzgador no le es permitido recorrer estadios procesales ya superados. Por ello, si los nuevos elementos de juicio aportados por los organismos de seguridad indicaban la comisión de un delito, y por este motivo se revocaba la medida, la Fiscalía debió abrir investigación, pero como no lo hizo, sino que ordenó continuar la indagación previa, socavó con su actuación las formas propias del rito procesal, y también el derecho de defensa del imputado, “porque en verdad, la reapertura de la instrucción previa, que no está prevista en el Código, no provocó otra

cosa que el adelantamiento de unas diligencias sin conocimiento del imputado dentro de una fase que ya había culminado”.

Consecuente con sus planteamientos, solicita a la Corte decretar la nulidad de la actuación procesal desde la resolución mediante la cual se dispuso “la apertura instructiva”, inclusive.

Concepto del Ministerio Público:

La Procuradora Cuarta Delegada para la Casación Penal considera que el cargo no está llamado a prosperar, porque la demanda adolece de incorrecciones técnicas en su presentación y sustentación, y carece además de fundamento. Al aludir al primer aspecto advierte que el casacionista no se ocupa de identificar los sujetos procesales, como lo exige el artículo 225 del Código de Procedimiento Penal, y que en el desarrollo de la censura entremezcla ataques por violación al debido proceso y el derecho de defensa, lo cual resulta inapropiado. Tampoco identifica el momento procesal desde el cual la actuación debe ser “reelaborada”, ni demuestra cómo el vicio repercutió en el curso del proceso, o en la decisión final.

En punto a la validez jurídica del ataque, argumenta que la actuación del Fiscal no puede ser considerada ilegal, porque a la apertura de la investigación solo se llegó una vez superados los propósitos objetivos y subjetivos de la investigación preliminar: comprobación de la ocurrencia fenomenológica del hecho, su adecuación típica, y la identidad de los autores. Primero se estableció la falsificación de los sistemas de identificación del vehículo, y luego se ordenó abrir el sumario, y vincular mediante indagatoria al implicado.

Sostiene que la afirmación del censor, en el sentido de que lo indicado era abrir investigación, y no retomar la indagación previa, porque con ello terminó socavándose la estructura del proceso, desconoce el principio de instrumentalidad de las formas que

rige la declaración de nulidades, de acuerdo con el cual, el acto procesal irregularmente realizado es válido si cumple las finalidades para las cuales estaba dispuesto, porque en el presente caso la decisión del Fiscal estuvo determinada por la necesidad de esclarecer la real procedencia del automotor.

Tampoco le asiste razón cuando sostiene que el instructor retrotrajo la actuación a estadios ya superados, desconociendo el principio de preclusión de los actos procesales, porque la fase de la indagación preliminar “no constituye una etapa pétrea o inmodificable”, dado que la decisión inhibitoria solo hace tránsito a cosa juzgada formal, “siendo viable su revocación para volver sobre ella siempre que aparezcan nuevas pruebas como aconteció (sic), pues aunque las que se aportaron permitían poner en duda la procedencia de la decisión inhibitoria, tampoco ofrecían la certeza sobre la existencia del hecho”.

Cuestión distinta sería que la prueba allegada arrojase la contundencia necesaria para iniciar instrucción, y el Fiscal no lo hiciera, porque en este caso se estaría dilatando injustificadamente la etapa preliminar, pero en el caso sub judice lo que hizo el funcionario fue despejar previamente las dudas existentes, antes de ordenar la apertura de la investigación, adoptando, de esta manera, una actitud responsable. De allí que el libelista incurra en imprecisión al afirmar que “se creó un procedimiento”.

El impugnante plantea finalmente violación del derecho de defensa, pero omite demostrar de qué manera fueron vulneradas o quebrantadas sus garantías procesales. Solo se limita a afirmar que la actuación se adelantó a sus espaldas, lo cual no se ajusta a la realidad procesal, porque de su estudio se concluye que Bárcenas Rojas tenía conocimiento de la investigación. Por tanto, solicita a la Corte desestimar la censura.

SE CONSIDERA:

El reparo del actor se circunscribe a una cuestión de simple mecánica procedimental: Si la revocatoria de la resolución inhibitoria por el advenimiento de pruebas nuevas que desvirtuaban los fundamentos fácticos o probatorios de la decisión, comportaba necesariamente la apertura de instrucción, o si alternativamente admitía la continuación de la etapa de indagación preliminar, como dispuso hacerlo en el presente caso el Fiscal que conoció de la actuación, con el fin de verificar la información recibida, o complementarla.

El Código de Procedimiento Penal de 1991, estatuto bajo cuya vigencia se tramitó este proceso, no señalaba, como hoy acontece, la medida que correspondía tomar en estos casos, dando origen a que se presentaran opiniones encontradas en torno al punto, que propiciaban, o bien por la solución que postula el actor, en el sentido de que toda revocatoria implicaba indefectiblemente la apertura de instrucción, o por la que acogió la Fiscalía: que el funcionario podía optar, alternativamente, por la continuación de la investigación preliminar.

La verdad es que la decisión de inclinarse por la prosecución del período de indagación preliminar no se advierte contraria a las disposiciones legales entonces vigentes, porque la norma que el casacionista considera violada, no prohibía hacerlo, ni establecía como disyuntiva la de ordenar la apertura de instrucción. En cambio, resultaba acorde con el ejercicio racionalizado de la jurisdicción, en cuanto permitía verificar la información recibida, o complementarla, antes de someter al implicado a las vicisitudes de un proceso penal, y respetuosa del principio de presunción de inocencia.

Hoy día esta discusión carece de fundamento. El nuevo estatuto procesal (ley 600 del 2000), en su artículo 328, inciso segundo, confiere al funcionario que adopta la decisión de revocar la resolución inhibitoria, la facultad de determinar, en la misma providencia, si profiere resolución de apertura de instrucción, o resuelve continuar con la investigación previa en procura de obtener mejores elementos de juicio, con la

advertencia de que si opta por la segunda alternativa, su duración no podrá ser superior de dos meses.

Esta previsión coincide con la decisión tomada en el caso sub judice por el Fiscal instructor, y que es objeto de cuestionamiento, pues en ella el funcionario ordenó continuar la investigación preliminar con el fin de verificar la información suministrada por el Departamento Administrativo de Seguridad (DAS), antes de pronunciarse sobre la apertura de investigación, disponiendo, al efecto, la realización de una pericia técnica con la colaboración de expertos en sistemas de identificación de automotores del Cuerpo Técnico de Investigación de la Fiscalía, la Unidad Investigativa de Policía Judicial del Departamento de Policía Santander, y el Departamento Administrativo de Seguridad (DAS).

Ninguna irregularidad, por tanto, podría atribuirse a su actuación, porque ante el dilema de encontrarse frente a dos certificaciones de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales de Barranquilla, de contenidos distintos (recíprocamente excluyentes), y de dos dictámenes periciales en similares condiciones, decidió, razonablemente, abrir la indagación preliminar, con el propósito de hacer claridad sobre la nueva situación que planteaba la prueba sobreviniente, dando de esta manera una interpretación racional y garantista a la norma, como quiera que con ello solo se buscaba salvaguardar las garantías del implicado.

En procura de demostrar la configuración del vicio denunciado, el casacionista afirma que el instructor desconoció el principio de preclusión de los actos procesales, porque retrotrajo la actuación a estadios ya superados. Esta apreciación resulta equivocada, porque la decisión inhibitoria, como lo destaca la Delegada en su concepto, solo tiene ejecutoria formal, siendo perfectamente viable su revocación para volver sobre la fase previa a ella cuando sobreviene prueba que desvirtúa los fundamentos que sirvieron de base para proferirla, y se hace necesario allegar otras, antes de decidir sobre

la iniciación de instrucción.

Adicionalmente el impugnante afirma la violación del derecho de defensa, pero no se esfuerza en demostrar de qué manera la actuación cumplida afectó su ejercicio. Sus alegaciones, en este punto, se circunscriben a la afirmación de que el procesado no tuvo conocimiento del adelantamiento de la indagación preliminar, lo cual no resulta ser cierto, porque en la fase que precedió la decisión inhibitoria, fue escuchado en declaración juramentada, y constituyó apoderado para reclamar la entrega del vehículo; y después, cuando el vehículo fue nuevamente retenido, los agentes del DAS lo enteraron de los motivos y fines de esta decisión.

Dígase, finalmente, que la irregularidad denunciada, de llegarse a aceptar que existió, sería totalmente intrascendente, porque frente a la nueva normatividad procesal no habría error para corregir, y porque no se advierte, ni el casacionista se ocupa de demostrarlo, de qué manera la circunstancia de haberse ordenado la reapertura de la indagación preliminar, en lugar de la iniciación de instrucción, llegó a afectar el ejercicio del derecho de defensa del acusado, o incidir negativamente en la decisión de condena.

El cargo no prospera.

En mérito de lo expuesto, LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL, oído el concepto de la Procuradora Cuarta Delegada, 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.

Devuélvase al tribunal de origen. CUMPLASE.

ALVARO ORLANDO PEREZ PINZON

FERNANDO E. ARBOLEDA RIPOLL

JORGE E. CORDOBA POVEDA

HERMAN GALAN CASTELLANOS
GALVEZ ARGOTE

CARLOS A.

JORGE A. GOMEZ GALLEGO

EDGAR LOMBANA TRUJILLO

CARLOS E. MEJIA ESCOBAR

NILSON PINILLA PINILLA

Teresa Ruiz Nuñez

SECRETARIA