

Proceso No 22565

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente:

Dr. YESID RAMÍREZ BASTIDAS

Aprobado Acta # 62

Bogotá D.C., agosto diecisiete (17) de dos mil cinco (2005).

VISTOS:

Resuelve la Sala el recurso de casación interpuesto por el defensor de JORGE ENRIQUE OROZCO SAAVEDRA, contra la sentencia condenatoria que le dictó el Juzgado 20 Penal del Circuito de Cali y que confirmó con algunas modificaciones el Tribunal Superior de la misma ciudad.

HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL:

Los tres procesos de los cuales consta el expediente, acumulados en su momento, son los siguientes:

Proceso # 1.

1. Se inició con fundamento en la denuncia de Nancy Esperanza Collazos Cuervo y tiene que ver con las falsificaciones de la escritura pública 153 del 30 de mayo de 1992, otorgada por la Notaría de La Cumbre (Valle) de la cual era titular JORGE ENRIQUE OROZCO SAAVEDRA, y del poder general que aparece otorgado por Julián Vélez Marín a

Adriano Gómez, supuestamente autenticado por el primero ante el mismo despacho notarial el 7 de diciembre de 1991. Como producto de la negociación a la cual se refiere el primer documento, en el cual aparecen interviniendo Julián Vélez Marín e Isabel Cristina Ontaneda Villalobos, ésta resultó estafada en \$17.000.000.00.

2. A la investigación fueron vinculados Isabel Cristina Ontaneda Villalobos, JORGE ENRIQUE OROZCO SAAVEDRA, Julián Vélez Marín y Adriano Gómez, los dos últimos a través de declaratoria de persona ausente. El 15 de abril de 1996 se les resolvió situación jurídica y el 24 de julio siguiente se calificó el mérito probatorio del sumario en los siguientes términos¹:

* OROZCO SAAVEDRA fue acusado como autor de falsedad ideológica en documento público (escritura 153 de 1992) y cómplice de estafa.

* Julián Vélez Marín y Adriano Gómez lo fueron en calidad de coautores de estafa y cómplices de falsedad ideológica en documento público. El primero fue acusado, además, como cómplice de un segundo delito de falsedad ideológica en documento público, asociado a la escritura pública 1.681 del 24 de mayo de 1991, a través de la cual adquirió el bien dado en venta por medio de la escritura 153.

* A Isabel Cristina Ontaneda Villalobos se le precluyó la instrucción.

3. Apelada la resolución acusatoria dictada contra OROZCO SAAVEDRA por su defensor, la Unidad de Fiscalía Delegada ante el Tribunal Superior de Cali resolvió

confirmarla el 19 de febrero de 1997, adicionando un cargo de falsedad ideológica en documento público, relacionado con el poder supuestamente otorgado a Adriano Gómez por Julián Vélez Marín, obrante a folio 96 del proceso.

De otro lado, decretó la nulidad parcial de lo actuado desde la apertura de la instrucción respecto de los procesados ausentes y ordenó expedir copias de lo pertinente para que en investigación separada se procediera a individualizar a las personas que se hicieron pasar por Julián Vélez y Adriano Gómez².

4. El 20 de marzo de 1997 el Juzgado 9º Penal del Circuito de Cali avocó el conocimiento del asunto y antes de que tuviese lugar la audiencia pública, mediante auto del 29 de octubre de 1998, remitió la actuación al Juzgado 20 Penal del Circuito de la misma ciudad para evaluar la posibilidad de acumularlo al que allí se adelantaba en contra de JORGE ENRIQUE OROZCO SAAVEDRA.

Proceso # 2.

1. Se inició con fundamento en la denuncia presentada por el abogado José Angulo Quiñones en su condición de representante legal del Fondo para el Plan de Vivienda de los Trabajadores del Terminal Marítimo de Buenaventura y está relacionado con la falsificación de la escritura pública 515 del 17 de octubre de 1992, otorgada por la Notaría de La Cumbre (Valle) y a través de la cual Miguel Álvaro Duiza —supuestamente—, sin facultad para hacerlo, le vendió a Jaime Alzate Gómez en 100 millones de pesos el lote de terreno de 100 mil metros cuadrados que ese Fondo había adquirido por escritura pública 2314 de 1989, otorgada por la Notaría 12 de Cali, ubicado en inmediaciones del Lago Calima.

2. Fueron vinculados a la investigación Miguel Álvaro Duiza, JORGE ENRIQUE OROZCO SAAVEDRA, Jaime Alzate Gómez³, José Tulio Ballesteros Solís, José Hernando Herrera Aguirre, Myriam Ruth Muñoz Valencia, Arturo Riascos Rodríguez, Tulio Hurtado

Montaño⁴, Moisés Castillo Alegría, José Manuel Perea Perea⁵, Édgar León Rodríguez, Leoncio Angulo Valencia y Ricardo Jacinto Sanabria Altahona⁶ . El 24 de octubre de 1994 se les resolvió la situación jurídica a los tres primeros⁷ y el 23 de julio de 1998 a los restantes⁸. En esta decisión se decretó la preclusión de la instrucción a Arturo Riascos García y a José Manuel Perea Perea, al primero por haberse producido su fallecimiento y al segundo porque no cometió las conductas punibles de falsedad y estafa que se le imputaron.

3. El 31 de mayo de 1999 la Fiscalía acusó al Notario JORGE ENRIQUE OROZCO SAAVEDRA en calidad de autor de las conductas punibles de falsedad ideológica en documento público (escritura 515 de octubre 17 de 1992) y estafa agravada por la cuantía.

A favor de los siguientes procesados se precluyó la instrucción por no haber cometido ningún delito: Miguel Álvaro Diuza, Ricardo Jacinto Sanabria Altahona, Myriam Ruth Muñoz Valencia, Leoncio Angulo Valencia, José Tulio Agenor Ballesteros, Tulio Hurtado Montaño, Édgar León Rodríguez, José Hernando Herrera Aguirre y Moisés Castillo Alegría. La misma medida se adoptó en relación con Jaime Alzate Gómez, por muerte.

4. El 2 de septiembre de 1999, tras quedar ejecutoriada la resolución acusatoria el 26 de agosto de ese mismo año, el Juzgado 11 Penal del Circuito de Cali avocó el conocimiento del juzgamiento y antes de que tuviese lugar la audiencia pública, mediante auto del 28 de enero de 2000, remitió la actuación al Juzgado 20 Penal del Circuito de la misma ciudad para evaluar la posibilidad de acumularlo al que allí se adelantaba en contra del mismo procesado.

Proceso # 3.

1. Se inició con fundamento en la denuncia presentada por el abogado Fernando Restrepo Vallecilla en su condición de apoderado de la empresa Puertos de Colombia En Liquidación y está relacionado con la falsificación de la escritura pública 167 del 4 de

diciembre de 1981(sucedida en una fecha posterior, según se dedujo⁹), otorgada por la Notaría de La Cumbre (Valle), a través de la cual GONZALO ADOLFO LÓPEZ IRAGORRI protocolizó unas mejoras en un lote de terreno ubicado en La Palera, que usó al presentarla en una querrela de policía que instauró ante la Alcaldía de Buenaventura.

2. A la investigación fueron vinculados Orlando Valencia Camacho¹⁰, GONZALO ADOLFO LÓPEZ IRAGORRI¹¹, JORGE ENRIQUE OROZCO SAAVEDRA, Bernardino Abad Quiñones Angulo, José Tulio Agenor Ballesteros Solís y Alonso Vallejo Obregón¹². Se les resolvió situación jurídica¹³ y el 5 de noviembre de 1997 se calificó el mérito sumarial así:

* Se le precluyó la instrucción a GONZALO ADOLFO LÓPEZ IRAGORRI por inexistencia del delito de falsedad ideológica en documento público y por prescripción de la acción penal de la conducta punible de fraude procesal. Igual determinación, respecto del atentado contra la fe pública, se adoptó a favor de JORGE ENRIQUE OROZCO SAAVEDRA.

* Por inexistencia de los delitos de prevaricato por acción y falsedad material de empleado oficial en documento público se le precluyó la instrucción a Orlando Valencia. A la vez, porque no cometieron prevaricato ni abuso de autoridad, los dos primeros, y prevaricato, el último, se dictó igual decisión a Bernardino Abad Quiñones, Alonso Vallejo Obregón y José Tulio Agenor Ballesteros¹⁴

* .

3. Como consecuencia del recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte civil, mediante resolución del 13 de mayo de 1998, la Unidad de Fiscalía Delegada ante

el Tribunal Superior de Cali acusó a GONZALO ADOLFO LÓPEZ IRAGORRI en calidad de coautor de falsedad ideológica en documento público, agravada por el uso; y a JORGE ENRIQUE OROZCO SAAVEDRA como autor de falsedad ideológica en documento público¹⁵.

Acumulación de procesos y actuación en el juicio.

1. Por auto del 10 de marzo de 1999 el Juzgado 20 Penal del Circuito de Cali, donde se adelantaba el proceso 6.771 en contra de JORGE ENRIQUE OROZCO SAAVEDRA –que se inició con fundamento en la denuncia presentada el 27 de julio de 1991 por Vicente Romero Zúñiga y en el cual el mencionado fue acusado el 24 de octubre de 1994 por los cargos de falsedad ideológica en documento público, a título de autor, y estafa, en calidad de cómplice, resolución ésta confirmada en segunda instancia el 23 de febrero de 1995—, resolvió acumular a ese asunto los procesos adelantados por el Juzgado 9º Penal del Circuito de la misma ciudad que se comenzaron a instancias de las denuncias formuladas por Nancy Esperanza Collazos y Fernando Restrepo Vallecilla¹⁶.

2. También el Juzgado 20 Penal del Circuito de Cali, mediante determinación del 21 de marzo de 2000, acumuló a los anteriores procesos el adelantado en el Juzgado 11 Penal del Circuito en el que fue denunciante el abogado José Angulo Quiñones¹⁷.

3. Ese mismo despacho judicial, a través de providencia del 6 de septiembre de 2000, obrante a folio 2.358 del c. #7, declaró la prescripción de la acción penal en el proceso acumulado que se inició con fundamento en la denuncia de Vicente Romero Zúñiga.

4. Tramitado el juicio, mediante sentencia del 10 de septiembre de 2002¹⁸ el Juzgado 20 Penal del Circuito de Cali adoptó las siguientes determinaciones:

* Declaró prescrita la acción penal por el delito de estafa relacionado con la escritura pública 153 del 30 de marzo de 1992.

* Condenó a JORGE ENRIQUE OROZCO SAAVEDRA a 58 meses de prisión en calidad de autor responsable de concurso homogéneo de falsedad ideológica en documento público y como cómplice de estafa agravada.

* Condenó a GONZALO ADOLFO LÓPEZ IRAGORRI a 44 meses de prisión por el cargo de falsedad ideológica en documento público, agravada por el uso, a título de autor.

* Les impuso pena accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas por un lapso igual al de la pena principal. Y,

* Los condenó en concreto al pago de los perjuicios materiales derivados de la defraudación económica que se produjo con la falsificación de las escrituras públicas 515 de 2002 y 167 de 1981.

5. Los defensores apelaron ese pronunciamiento y el Tribunal Superior de Cali, a través del fallo recurrido en casación, expedido el 19 de diciembre de 2003, fijó la pena de OROZCO SAAVEDRA en 46 meses de prisión

“por la autoría del delito de falsedad ideológica en documento público y su complicidad en la estafa agravada por la cuantía, materializadas en relación con la gestión de la escritura

pública #515 de octubre 17 de 1992”.

Revocó la condena en perjuicios materiales dispuestos a favor de Jaime Alzate Gómez y derivados de la anterior defraudación porque no fueron acreditados.

Por último, declaró la prescripción de la acción penal adelantada contra el procesado OROZCO SAVEDRA “por la factura de las escrituras públicas #153 de marzo 30 de 1992 y 167 o 167 bis de diciembre 4 de 1981”.

En lo demás, confirmó el fallo objeto de impugnación¹⁹.

LA DEMANDA:

Consta de tres reproches.

Primero.

La sentencia no está en consonancia con los cargos formulados en la resolución de acusación.

El 13 de mayo de 1998 la Fiscalía Delegada ante el Tribunal Superior de Cali acusó a los procesados OROZCO y LÓPEZ, en relación con la escritura 167 de diciembre 4 de 1981, por el cargo de falsedad ideológica en documento público.

En el fallo de segunda instancia se declaró la prescripción de la acción penal “adelantada contra OROZCO SAAVEDRA por la factura de las escrituras públicas 153 de marzo 30 de 1992 y 167 o 167 bis de diciembre 4 de 1981. No obstante, dejó el Tribunal con efectos la decisión del a quo de condenar al pago de 250 millones de pesos actualizados a la fecha de pago conforme al índice de precios al consumidor, relacionada con una de las conductas declarada prescrita.

La única acusación vigente en contra del procesado OROZCO es la vinculada a la escritura 515 del 17 de octubre de 1992 y, por lo tanto, “la condena al pago de unos perjuicios materiales por valor de \$250.000.000.00 por la confección y otorgamiento de la escritura pública # 153 de marzo 30 de 1992 y 167 o 167 bis de diciembre 4 de 1981, no está en consonancia con los cargos formulados en la correspondiente resolución de acusación”, resultando infringidos los artículos 82, 83, 84 y 86 del Código Penal, y 207-2, 39 y 399 del Código de Procedimiento Penal.

Segundo cargo.

La sentencia impugnada es violatoria de los artículos 1º, 3º, 4º y 37 del Código Penal, y 3º del Código de Procedimiento Penal.

Cuando todavía no se había proferido esa providencia la defensa solicitó la libertad inmediata de JORGE ENRIQUE OROZCO SAAVEDRA por pena cumplida, pues para entonces llevaba más de 68 meses privado de su libertad, respondiendo el Tribunal Superior de Cali que no procedía porque el peticionario no acreditó, con certificación del INPEC, que cumplió a satisfacción sus obligaciones durante el período de detención domiciliaria.

Además de que en el proceso existían constancias de ese cumplimiento, la Corporación podía solicitarle a la institución carcelaria la documentación requerida y, entonces, le vulneró el derecho fundamental de libertad al procesado al no acceder al pedido del defensor.

Tercer cargo.

El fallo se dictó en un juicio viciado de nulidad.

Respecto a la escritura 167 de 1981 se decretó la prescripción a favor de JORGE

ENRIQUE OROZCO pero no de GONZALO ADOLFO LÓPEZ en razón a que en su caso la falsedad se encuentra agravada por el uso.

Ocorre, sin embargo, que la falsedad ideológica en documento público es una conducta típica diferente a la de uso de documento público falso.

En su momento la Fiscalía en segunda instancia le negó la prescripción al procesado OROZCO aduciendo su calidad de servidor público aunque cabe la pregunta de por qué no la declaró a favor de LÓPEZ IRAGORRI, quien era particular y como tal tenía derecho a la rebaja de la cuarta parte prevista para el interviniente en el artículo 30 del Código Penal.

“Odiosa es la discriminación que se hace respecto al sindicado GONZALO ADOLFO LÓPEZ IRAGORRI, a quien no se le decreta la prescripción de la acción, bajo el argumento de la agravante del uso del documento, tratándose no de un funcionario público, sino de un particular, y más extraño resulta aún que se le imponga una agravante que corresponde a otro tipo penal, y no se considere el ‘atenuante’ expresamente contenido en nuestra ley sustancial (art. 30, inc. 3º, C.P.)”.

Así, pues, no solamente debió decretarse la prescripción en el sumario debido a que los hechos se cometieron el 4 de diciembre de 1981 -fecha en la cual aparece otorgada la escritura—, sino que igualmente era procedente hacerlo en el juicio, después de la interrupción que se produjo con la resolución de acusación.

Se incurrió, consiguientemente, en una irregularidad sustancial lesiva de los artículos 29 de la Constitución Nacional, 6º, y 30-3, 83, 84 y 86 del Código Penal, y 6º y 306-2 del Código de Procedimiento Penal.

CONCEPTO DEL PROCURADOR 1º DELEGADO:

Sobre el primer cargo.

1. La incongruencia entre la acusación y la sentencia, erigida como causal autónoma para recurrir en casación, se demuestra a través de un ejercicio de confrontación objetiva entre esas dos decisiones orientado a acreditar que la segunda desbordó los términos de la primera. Y como en el presente caso no lo realizó el actor, debido a que su inconformismo no está asociado en realidad a la desarmonía entre los pronunciamientos, la censura no debe prosperar.

2. Pero pese a la incorrección técnica de la propuesta, acertó el demandante en el señalamiento de un error in iudicando en el que incurrió el Tribunal.

Esa Corporación, efectivamente, decretó la prescripción de la acción penal seguida contra JORGE ENRIQUE OROZCO SAAVEDRA por la elaboración de las escrituras 153 de 2002 y 167 de 1981, y confirmó la condena en 250 millones de pesos de perjuicios materiales derivados de la confección y otorgamiento de la escritura 167, siendo a todas luces esta última decisión contraria al artículo 98 de la ley 599 de 2000, de acuerdo con el cual la acción civil, cuando es ejercida dentro del proceso penal, prescribe en un tiempo igual a la penal.

Así, es ostensible la violación directa de la ley sustancial, al dejar el Tribunal vigente la consecuencia civil de un delito cuya acción penal se declaró prescrita y se trata de una irregularidad que le corresponde corregir de oficio a la Corte, de acuerdo a la facultad prevista en el artículo 216 de la ley 600 de 2000.

Sobre el segundo cargo.

1. Aunque en dicha censura el actor omitió un planteamiento aproximado a los parámetros técnicos de la causal primera de casación, que es en la que se fundamentó según se deduce, pone de presente la existencia de una irregularidad que conculca

una garantía fundamental del procesado y que es susceptible de ser remediada oficiosamente por la Corte.

2. El 26 de mayo de 1998 el procesado OROZCO SAAVEDRA suscribió en su residencia la diligencia de compromiso relacionada con la detención domiciliaria que le otorgó la Unidad de Fiscalía Delegada ante el Tribunal Superior de Cali el 13 de los mismos mes y año.

En la sentencia de primera instancia se consideraron estructurados a su favor los requisitos del artículo 38 del Código Penal, disponiéndose como consecuencia que purgara la pena privativa de la libertad en su domicilio.

El 11 de diciembre de 2003, antes de que se decidiera la apelación interpuesta contra el fallo del a quo, el defensor le solicitó al Tribunal la libertad inmediata de su representado porque había superado en detención la pena de prisión impuesta.

Esa colegiatura, de acuerdo a las afirmaciones del casacionista pues la respectiva providencia no obra en el cuaderno original del Tribunal, no accedió a la petición de libertad por pena cumplida y es equivocada la determinación a juicio del Delegado porque “se fundamenta en argumentos no válidos jurídicamente”.

Si desde el 26 de mayo de 1998 OROZCO se encontraba en detención domiciliaria, para el 19 de diciembre de 2003, fecha en la cual –en providencias separadas—se le negó la libertad y se profirió la sentencia de segunda instancia, había permanecido recluso en su residencia un poco más de 67 meses, es decir, más tiempo del correspondiente a la pena de prisión que fijó el a quo y mucho más de la finalmente impuesta por el ad quem.

Ahora bien: el argumento del Tribunal relativo a que el defensor tenía la carga de aportar con la solicitud de libertad una certificación del INPEC demostrativa de que el procesado cumplió con las obligaciones inherentes a la detención domiciliaria, resulta

inadmisibles simplemente porque el control del cumplimiento del mecanismo sustitutivo, en concordancia con el artículo 38 del Código Penal, radicaba en cabeza del Tribunal, con apoyo del INPEC, siendo improcedente exigirle al procesado la mencionada certificación pues de ser necesaria debía solicitarla el propio despacho judicial a la institución carcelaria encargada por la disposición atrás citada de la adopción de un sistema de visitas periódicas para verificar el cumplimiento de la pena e igualmente de informar sobre el particular al Juez o Tribunal a cargo del asunto.

Si no obran en el expediente constancias de que incumplió, o de que se evadió o siguió desarrollando actividades delictivas, se presume que no infringió los deberes a que se comprometió.

Así las cosas, la decisión del Tribunal de negarle la libertad es violatoria del debido proceso, pues una vez purgada la pena no existe ninguna justificación para seguir ejecutándola.

“Las acciones que limiten, perturben o de cualquier modo afecten el derecho a la libertad, son de extrema gravedad y exigen una medida correctiva inmediata, razón por la cual se sugiere a la Corte, en ejercicio de la facultad prevista en el artículo 216 de la ley 600 de 2000, ordenar la libertad inmediata del procesado JORGE ENRIQUE OROZCO SAAVEDRA, por pena cumplida”, finaliza el Procurador.

Sobre el tercer cargo.

1. En consideración a que aquí el censor, representante de los intereses de JORGE ENRIQUE OROZCO, se refirió a una posible irregularidad que afecta al otro procesado, carece de interés para recurrir y en esa medida el cargo no debe prosperar.
2. Sin embargo, como se evidencia que la acción penal adelantada contra GONZALO ADOLFO LÓPEZ IRAGORRI prescribió el 9 de junio de 2003, esto es, antes de proferirse la

sentencia recurrida, le solicita el Procurador a la Corte que la case y decrete la cesación de procedimiento.

El mencionado, en efecto, fue acusado en segunda instancia el 13 de mayo de 1998, en calidad de coautor de falsedad ideológica en documento público agravada por el uso, determinación que quedó en firme el 9 de junio siguiente, al negarse el recurso de reposición interpuesto por la defensa contra ella.

Esa conducta punible, según los artículos 286 y 290 de la ley 599 de 2000, que son las normas aplicables en virtud del principio de favorabilidad, tiene establecida pena máxima de 12 años, la cual se debe reducir en la cuarta parte en concordancia con el inciso 4º del artículo 30 ibídem, quedando ese parámetro superior en 9 años y el término de prescripción en 5 años desde la ejecutoria de la resolución de acusación. Y como ésta se cumplió el 9 de junio de 1998, el fenómeno prescriptivo se produjo el 9 de junio de 2003, o sea antes de la sentencia del Tribunal, que por tal razón es violatoria del debido proceso.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE:

Cuestión previa.

Ante la posibilidad de que con posterioridad a la sentencia impugnada en casación se haya operado la prescripción respecto de alguna de las conductas por las cuales fueron condenados los procesados, que tendría que decretarse sin necesidad de casar esa providencia, se procederá al examen pertinente.

Proceso #1.

1. En la sentencia de primera instancia se declaró prescrita la acción penal relacionada con el cargo de estafa que se le imputó al procesado JORGE ENRIQUE OROZCO SAAVEDRA en el

denominado proceso #1. Y se le declaró penalmente responsable por las conductas punibles de falsedad ideológica en documento público que recayeron en la escritura pública 153 del 30 de marzo de 1992 y en el poder especial para inscribirla que supuestamente le otorgó Julián Vélez Marín a Adriano Gómez.

2. El Tribunal Superior de Cali, en la suya, decretó la prescripción de la acción penal por la falsificación de la escritura 153 y aunque mencionó que el mismo fenómeno se había operado en relación con el poder, no lo declaró así de forma expresa en la parte resolutive del pronunciamiento. Lo hará la Corte, en consecuencia, pues es manifiesto que se produjo la prescripción:

En el Código Penal de 2000, aplicable por favorabilidad, la falsedad ideológica en documento público tiene una pena máxima de 8 años de prisión. Más la tercera parte de incremento por tratarse de un delito cometido por servidor público en ejercicio de sus funciones arroja un total de 10 años y 8 meses para prescripción en el sumario, siendo su lapso de prescripción en el juicio de 6 años y 8 meses en consideración a que la conducta prescribiría inicialmente en el mínimo legal de 5 años, a los cuales se debe incrementar la tercera parte prevista en el artículo 83, inciso 5º, del Código Penal, término que se superó el 19 de octubre de 2003.

Proceso #2.

1. En primera instancia OROZCO SAAVEDRA resultó condenado como autor de la falsedad ideológica de la cual fue objeto la escritura pública 515 de octubre 17 de 1992 y cómplice de estafa agravada por la cuantía. El ad quem confirmó esa decisión.

2. La falsedad la realizó el procesado en ejercicio de sus funciones de notario y dado que la misma tenía como propósito la defraudación económica, es innegable que su participación en la estafa agravada fue con ocasión de su cargo. Por ende, para efectos de determinar el lapso de prescripción de la acción penal de esas conductas, se

incrementarán sus máximos punitivos en la tercera parte, de acuerdo a como se encuentra previsto en los artículos 82 del Código Penal de 1980 y 83, inciso 5º, del vigente.

3. Como ya se dijo, el término de prescripción en el juicio de la falsedad ideológica en documento público es de 6 años y 8 meses. Y el de la estafa agravada, según las normas de la ley 599 de 2000, que son más favorables en el aspecto que interesa, es igual y surge de la siguiente operación:

El máximo de pena previsto para el delito en el artículo 246 del Código de 2000 es de 8 años y por razón de la agravante de la cuantía se incrementa en 4 años. A los 12 años resultantes debe restarse, en virtud de la complicidad, la sexta parte a que se refieren los artículos 24 del Código Penal de 1980 y el 30, inciso 3º, del Código Penal de 2000, es decir, 2 años, obteniéndose como resultado 10 años de prisión, a los cuales corresponde aumentar la tercera parte en virtud de haberse cometido el delito con ocasión del cargo de Notario del procesado, totalizándose 13 años y 4 meses de prescripción en el sumario. En el juicio ese término es de 6 años y 8 meses pues a la mitad de la pena de 10 años, que es la máxima prevista para la conducta, se debe agregar la tercera parte por realizarla un servidor público con ocasión del cargo.

Ahora bien: si se tiene en cuenta que la resolución de acusación quedó ejecutoriada el 26 de agosto de 1999 es evidente que en relación con ninguno de esos delitos se ha producido la prescripción de la acción penal.

Proceso #3.

1. La primera instancia condenó a OROZCO SAAVEDRA en calidad de autor de la falsedad ideológica de la cual fue objeto la escritura pública 167 del 4 de diciembre de 1981 y por el mismo delito, agravado por el uso del documento, a GONZALO ADOLFO LÓPEZ IRAGORRI, a título de coautor.

El Tribunal declaró prescrita la acción penal de la conducta de falsedad imputada al primero y confirmó la declaración de responsabilidad penal del segundo, considerando expresamente que por encontrarse la conducta punible en su caso agravada por la utilización de la escritura falsificada, no se había operado el mecanismo, como es constatable en la parte final de la página 31 de la decisión.

2. Si se tiene en cuenta que el máximo de pena previsto para la falsedad ideológica en documento público es de 8 años según el artículo 286 del Código Penal de 2000 y que el artículo 290 ibídem establece un incremento de hasta la mitad para quien use el documento, mismo aumento previsto en el inciso 2º del artículo 222 del Código Penal de 1980, el lapso prescriptivo de la conducta agravada es de 12 años en la instrucción y de 6 en el juicio.

Pero como según el último inciso del artículo 30 del Código Penal vigente se rebajará la pena en una cuarta parte al interviniente que no teniendo las calidades especiales exigidas en el tipo penal concurra en su realización, que es el caso de LÓPEZ IRAGORRI, el término de prescripción es de 9 años en la fase sumarial y de 5 a partir de la ejecutoria de la acusación, los cuales se cumplieron el 9 de junio de 2003, si se tiene en cuenta que la acusación quedó en firme en ese expediente el 9 de junio de 1998, vale decir, el mismo día en el cual la Unidad de Fiscalía Delegada ante el Tribunal Superior de Cali denegó el recurso de reposición que la defensa interpuso contra el auto acusatorio de ese mismo despacho, expedido el 13 de mayo previo.

La declaración de esa prescripción, sin embargo, en cuanto fue anterior a la sentencia, debe pasar por la casación de la misma y, por ende, en su momento se volverá sobre el punto con fundamento en la facultad oficiosa que le otorga la ley a la Corte cuando advierta que es ostensible la violación de un derecho fundamental.

Sobre la demanda de casación.

1. Precisamente en el tercer cargo el casacionista hace consistir la irregularidad en la cual apoya su pretensión de nulidad, en que el procesado GONZALO ADOLFO LÓPEZ IRAGORRI fue condenado por una conducta cuya acción penal prescribió, pero es clara la ausencia de interés jurídico para su formulación pues no es defensor suyo sino de JORGE ENRIQUE OROZCO SAAVEDRA, a quien ese eventual quebrantamiento del debido proceso no le sería perjudicial.

2. El segundo reproche no es susceptible de ser examinado por la Corte por la sencilla razón de que la irregularidad que allí se denuncia no está vinculada a la sentencia sino a un auto interlocutorio por intermedio del cual el Tribunal Superior de Cali no accedió a concederle al procesado OROZCO SAAVEDRA la libertad provisional por cumplimiento de la pena impuesta en el fallo de primera instancia, respecto del cual es improcedente el recurso extraordinario.

Por consiguiente, si en esa determinación se realizaron exigencias que traducían cargas que no debían imponerse al procesado, cabía su discusión a través del recurso de reposición ante la Corporación judicial o, posteriormente, la posibilidad de insistir ante ella misma en la solicitud de libertad o ante el Juzgado de primera instancia, encargado legalmente de la resolución de ese tipo de peticiones en los asuntos pendientes de casación, tal y como lo dispuso en su momento el artículo 19 transitorio de la ley 553 de 2000.

3. En el primer cargo, fundamentado en la causal 2ª del artículo 207 de la ley 600 de 2000 -no estar la sentencia en consonancia con los cargos de la acusación—, no se plantea en realidad ninguna hipótesis de falta de correspondencia personal, fáctica o jurídica entre cualquiera de las piezas acusatorias de los diferentes procesos acumulados y el fallo, sino que se le critica al Tribunal por mantener la condena al pago de perjuicios materiales vinculados a la falsificación de la escritura 167 del 4 de diciembre de 1981, cuando en relación con esa conducta declaró expresamente la

prescripción de la acción penal en el numeral 3º de la parte resolutive del pronunciamiento impugnado.

Se trata de un cuestionamiento que constituye una hipótesis de violación directa de la ley sustancial, como lo resaltó el Delegado, por falta de aplicación del artículo 108 del Código Penal de 1980 (reproducido en lo pertinente por el 98 de la ley 599 de 2000), en concordancia con el cual la prescripción de la acción civil ejercida dentro del proceso penal se opera en tiempo igual al de la prescripción de la respectiva acción penal.

Como se puede observar, con independencia de la invocación equivocada de la causal de casación, el cargo en su desarrollo describe con claridad la hipótesis de un error in iudicando que se le atribuye al juzgador y en ese medida resulta viable que la Corte proceda a responderlo.

3.1. En el numeral 3º de la parte resolutive de la sentencia expresó el Tribunal:

“De manera expresa se declara la prescripción de la acción penal adelantada contra OROZCO SAAVEDRA por la factura de las escrituras públicas #153 de marzo 30 de 1992 y 167 ó 167 bis de diciembre 4 de 1981”.

En relación con la última, se recuerda, la Unidad de Fiscalía Delegada ante el Tribunal Superior de Cali había acusado en segunda instancia –el 13 de mayo de 1998— a OROZCO SAAVEDRA por el cargo de falsedad ideológica en documento público y a LÓPEZ IRAGORRI por la misma conducta, agravada por el uso.

El a quo, por lo tanto, al condenarlos penalmente por esos cargos, declaró respecto de los perjuicios lo siguiente en el numeral 6-2 de la parte resolutive de la sentencia:

“Referente a la escritura 167 del 4 de diciembre de 1981, por medio de la cual se protocolizan unas mejoras sobre el predio La Palera en Buenaventura, se señala como

perjuicios materiales por lucro cesante, una cuantía de \$250.000.000.00 de pesos, actualizado conforme al índice de precios al consumidor, hasta la fecha del pago, lo que se hará a favor de la Empresa Puertos de Colombia en Liquidación; valor que se pagará de manera solidaria por los condenados en este proceso acumulado, señores JORGE ENRIQUE OROZCO SAAVEDRA y GONZALO ADOLFO LÓPEZ”.

Ahora bien: si el fallador de segundo grado decretó a favor de OROZCO SAAVEDRA la prescripción de la acción penal referida a la falsedad de la escritura 167, se esperaba que hiciera lo propio con la acción civil correspondiente, dejando sin efectos el mandato del a quo antes transcrito en relación con ese procesado. Al no hacerlo, dejó de aplicar el artículo 108 del Código Penal de 1980 y procede, en consecuencia, casar parcialmente la sentencia del Tribunal para adicionarla en el sentido de que la anotada condena en perjuicios no cubre al recurrente porque en relación con él la acción civil derivada de la falsificación de ese documento prescribió al prescribir la acción penal.

Casación oficiosa.

1. Aunque GONZALO ADOLFO LÓPEZ IRAGORRI no es recurrente, para proteger su derecho fundamental al debido proceso, cabe en el presente caso el ejercicio de la facultad otorgada a la Corte por el legislador en el artículo 216 del Código de Procedimiento Penal.

2. Según se concluyó, la acción penal relacionada con el delito de falsedad ideológica en documento público agravada por el uso por el cual resultó condenado en segunda instancia el 19 de diciembre de 2003, prescribió el 9 de junio de ese mismo año y el Tribunal, por lo tanto, no podía dictar sentencia en su contra pues el Estado había perdido el derecho de acción penal y la única decisión posible en esas condiciones era cesar el procedimiento.

Así las cosas, se casará parcialmente el fallo recurrido y se cesará el procedimiento a

LÓPEZ IRAGORRI, dejándose sin efectos, al igual que se hará en relación con OROZCO SAAVEDRA según se anunció, la condena al pago de perjuicios dispuesta en la sentencia de primera instancia en el numeral 2º del punto 6º de la parte resolutive.

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

la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

1. DECLARAR PRESCRITA la acción penal en relación con el delito de falsedad ideológica en documento público que se le imputó al procesado JORGE ENRIQUE OROZCO SAAVEDRA y del cual fue objeto el poder especial otorgado a Adriano Gómez por Julián Vélez Marín. En consecuencia, cesar el procedimiento a su favor.

Esta determinación no tiene efectos en la punibilidad pues por esa conducta no se condenó al mencionado.

2. CASAR PARCIALMENTE la sentencia recurrida, en el segundo caso por vía oficiosa, para:

a) Adicionarla en el sentido de dejar sin efectos, respecto del procesado JORGE ENRIQUE OROZCO SAAVEDRA, el numeral 6º-2 de la parte resolutive del fallo de primera instancia, a través del cual fue condenado al pago de los perjuicios derivados de la falsificación de la escritura pública 167 del 4 de diciembre de 1981.

b) Declarar la prescripción de la acción penal respecto del delito de falsedad ideológica en documento público agravado por el uso por el cual fue acusado GONZALO ADOLFO LÓPEZ IRAGORRI. Por consiguiente, se ordena la cesación de procedimiento a su

favor y quedan sin efectos las consecuencias civiles derivadas en las instancias de esa conducta punible.

3. Se mantienen las demás decisiones de la sentencia impugnada.

En contra de la presente decisión no proceden recursos.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

MARINA PULIDO DE BARÓN

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

HERMAN GALÁN CASTELLANOS

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO
TRUJILLO

ÉDGAR LOMBANA

ÁLVARO ORLANDO PÉREZ PINZÓN

JORGE LUIS QUINTERO MILANÉS

YESID RAMÍREZ BASTIDAS
PORTILLA

MAURO SOLARTE

Permiso

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria

1 . Folios 91, 109, 316, 321 y 428 del cuaderno correspondiente al proceso #1.

2 . Folio 484 ibídem.

3 . Folios 186, 207 y 254/1.

4 . Folios 582, 586, 598, 601 y 605/2.

5 . Folios 684 y 843/3.

6 . Folios 1.564, 1.584 y 1.734/5.

7 . Folio 431/2.

8 . Folio 1.852/5.

9 . folio 70/5.

10 . Folio 438/2.

11 . Folio 98/3.

12 . Folios 1, 4, 84, 92 y 163/4.

13 . Folios 181/3 y 368/4.

14 . Folio 494/5.

15 . Folio 658/5.

16 . Folio 594 del proceso #1.

17 . folio 2.205/6.

18 . Folio 2.792/8.

19 . Folio 2.918/9.