

Proceso No 24014

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION PENAL

Magistrado Ponente

MAURO SOLARTE PORTILLA

Aprobado acta número 88

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

Se pronuncia la Corte sobre el recurso de casación que, por la vía discrecional, presenta e invoca el defensor del procesado PLINIO JOSÉ CORTÉS GONZÁLEZ, contra la sentencia proferida en segunda instancia por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, mediante la cual confirmó la dictada por el Juzgado Noveno Penal del Circuito de esa misma ciudad, en la que lo condenó a la pena principal de treinta y seis (36) meses de prisión y la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por un término igual al de la privación de la libertad, a consecuencia de hallarlo penalmente responsable del concurso de delitos de fraude procesal.

HECHOS Y ACTUACION PROCESAL

El Tribunal Superior de Bogotá, en la decisión demandada, se atuvo a los siguientes hechos:

“1.1. - En 1979, PLINIO JOSÉ CORTÉS GONZÁLEZ, en su condición de abogado, recibió poderes de los herederos de SEGUNDO NEPOMUCENO SALINAS SUÁREZ, para adelantar el proceso de sucesión, presentó la demanda pertinente y el juicio correspondió

al Juzgado 17 Civil del Circuito de esta capital. Se reconocieron como herederos a MARÍA FANNY, MERY MELANÍA SALINAS; YESID JESÚS y JORGE ARMANDO SALINAS DOMÍNGUEZ, RITA ENMA DOMÍNGUEZ VDA. DE SALINAS, URIEL ANTONIO SALINAS ABRIL y NELLY DEL CARMEN SALINAS. Se hizo la partición excluyendo la construcción existente en el lote de terreno de la Calle 68 No. 72-73 por pertenecer a JACINTO DUARTE. El Juzgado la aprobó mediante sentencia de 12 de mayo de 1984. El expediente se entregó por parte del abogado a MIGUEL CASTAÑEDA para su protocolización y registro, pero éste lo mantuvo en su poder por varios años sin que hubiera cumplido con este deber, y, finalmente, dijo que en un atraco se le había perdido.

“1.2.- El primero de marzo de 1993, el mismo abogado, atendiendo los poderes de MARÍA FANNY SALINAS, RITA ENMA RODRÍGUEZ DE SALINAS, YESID JESÚS y JORGE ARMANDO SALINAS, volvió a presentar demanda de sucesión de los bienes del mismo causante, indicando como único bien el lote de terreno mencionado y la edificación que allí se levanta. Conoció el Juzgado 6 de Familia. Presentada la partición, mediante sentencia del 20 de octubre de 1995 el Juzgado la aprobó. Esta sentencia fue registrada el 20 de octubre de 1995 y fue protocolizada el 18 de noviembre de 1998 mediante escritura 1931 de la Notaría Tercera del Círculo de Bogotá.

“1.3.- El 28 de abril de 1993, el abogado citado, solicitó ante el Juzgado 17 Civil del Circuito, la reconstrucción del expediente adjuntando como prueba fotocopia auténtica de la sentencia aprobatoria de la partición, sin mencionar que había instaurado otra demanda de sucesión sobre los bienes del mismo causante. En principio se negó a la reconstrucción por considerar que el competente era el juez de familia, pero luego, aceptó la competencia y el 8 de febrero de 2001, dio por reconstruido el expediente. El 29 de abril de 2003, el Juzgado Sexto de Familia, de acuerdo con la decisión anterior, ordenó la cancelación de las anotaciones en el certificado de libertad y tradición originadas en esta sentencia”.

Al poner esos hechos en conocimiento de la autoridad judicial, la Fiscalía Doscientos Noventa y Ocho Seccional Delegada dispuso la apertura de la investigación y ordenó recibir indagatoria a PLINIO JOSE CORTES GONZALEZ, para luego definir su situación jurídica con medida de aseguramiento consistente en detención preventiva.

El 25 de enero de 2002 se declaró cerrada la investigación, decisión que fue recurrida y que adquirió firmeza el 11 de marzo; el 17 de abril de ese mismo año se calificó el mérito del sumario con resolución de acusación por un concurso de delitos de fraude procesal, determinación ésta que luego de ser impugnada por el defensor fue confirmada por la Unidad de Fiscalías Delegadas ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de esta capital mediante decisión del 11 de julio de 2003.

Llegó el asunto a conocimiento del Juzgado Noveno Penal del Circuito de Bogotá, quien luego de tramitar la etapa del juicio profirió sentencia el 29 de junio de 2004, condenando al procesado PLINIO JOSÉ CORTÉS GONZÁLEZ a la pena principal de treinta y seis (36) meses de prisión y la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por término igual al de la pena privativa de la libertad, como autor de un concurso de delitos de fraude procesal.

El defensor apeló la sentencia y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en proveído de 1 de febrero de 2005, la confirmó en su totalidad.

Contra esa determinación el defensor interpuso recurso extraordinario de casación discrecional, alegando la necesidad de desarrollar la jurisprudencia y garantizar los derechos fundamentales de su representado, sobre cuya admisibilidad se pronunció la Sala mediante interlocutorio de 24 de noviembre de 2005, en el sentido de darle curso al trámite del recurso de casación por vía normal y exclusivamente por el cargo formulado con base en la causal tercera del artículo

207 de la ley 600 de 2000, e inadmitirla por la denuncia postulada con asiento en la causal primera.

En ese orden, se corrió traslado al Procurador Delegado, quien mediante escrito recibido el 8 de marzo último rindió su concepto.

LA DEMANDA

Dos fueron los cargos que el actor formuló en su escrito contra el fallo de segundo grado, consistentes en que la sentencia fue proferida en juicio viciado de nulidad al haberse emitido cuando la acción penal se encontraba prescrita, y violación indirecta de ley -Art. 182 del Código Penal- por errores de apreciación probatoria.

Respecto del segundo cargo ninguna mención resulta necesario hacer al inadmitirse por insuperables defectos de argumentación y estructura lógica.

La censura por la cual se impartió trámite al recurso por vía ordinaria y no discrecional, fue propuesta al amparo de la causal tercera, al aducir el demandante que la sentencia fue proferida en un juicio viciado de nulidad por haber prescrito la acción penal antes de ejecutoriarse la resolución de acusación.

Construye el censor su argumento tomando como fechas de los actos constitutivos de los delitos de fraude procesal las comprendidas entre el mes de febrero de 1993 y 2 de septiembre de 1997, lapso durante el cual el procesado propuso la segunda demanda de apertura de sucesión intestada del causante Segundo Nepomuceno Salinas y como consecuencia de esa promoción el Juzgado sexto de familia de Bogotá efectuó la entrega real y material del inmueble a los herederos que el condenado representó, despojando a Carlos Arturo Duarte Salinas y a su familia del derecho de propiedad y posesión que ejercían sobre el mismo.

Destaca, que la resolución de acusación dictada por la Fiscalía 298 Seccional de la Unidad de Delitos contra el Orden Económico y Social, cobró ejecutoria el 11 de julio de 2003, luego de ser confirmada por la Unidad de Fiscalías Delegadas ante el Tribunal Superior de Bogotá, y que el delito de fraude procesal previsto en el artículo 182 del Código Penal de 1980, vigente para la época de los hechos, tenía establecida pena de prisión de uno a cinco años, por lo cual concluye que cuando el Fiscal de segunda instancia confirmó la acusación el punible de fraude procesal ya estaba prescrito debido a que el último acto de engaño a la justicia ocurrió el 2 de septiembre de 1997 y desde entonces había transcurrido un término superior al máximo de la pena antes de quedar en firme la acusación.

Busca robustecer sus planteamientos citando varios fallos de la Sala relativos al tema de la prescripción del fraude procesal y finaliza su escrito solicitando de la Corte proferir “la sentencia que en derecho corresponda a favor del procesado.”

MINISTERIO PÚBLICO

Luego de cumplirse con el traslado al Ministerio Público, la Procuradora Tercera Delegada para la Casación Penal rindió su concepto el 8 de marzo de 2007, solicitando no casar la sentencia impugnada.

Para tal efecto resalta que el tema de la prescripción del fraude procesal ha sido controversial dado su carácter de delito permanente y las implicaciones que conllevan sus consecuencias en el tiempo, pero anota que la jurisprudencia de la Sala reiteradamente ha sostenido que la contabilización del término de prescripción inicia a partir de la perpetración del último acto, en tanto se entiende que la inducción en error al servidor público se puede prolongar en el tiempo al subsistir sus efectos nocivos contra el bien jurídicamente tutelado más allá del momento en que se ejecuta la conducta.

Recuerda además, que mediante sentencia de 20 de junio de 2005, con radicación 19.915,

la Corte estableció un parámetro para el conteo del término de la prescripción en los casos de los delitos permanentes que es el acto de acusación en el cual se hace una especie de “corte de cuentas”, pues aquel recoge el comportamiento del procesado hasta el cierre de la investigación.

Afirma, que en este caso, en la resolución de acusación dictada en primera instancia el 17 de abril de 2002 y confirmada el 11 de julio de 2003, se hace mención al segundo proceso de sucesión adelantado por el abogado PLINIO JOSE CORTES GONZALEZ y a las nefandas consecuencias que aquel acarreó para uno de los herederos, lo cual conduce a la necesidad de establecer en qué momento dejó de producir sus efectos la decisión ilegal para concretar cuál fue el último acto de la conducta, concluyendo, que cuando el Juzgado sexto de familia aceptó las consecuencias de la reconstrucción y canceló las anotaciones inscritas sobre el inmueble, que fue el 29 de abril de 2003, allí cesaron los alcances del fraude procesal y por tanto es desde entonces desde cuando debe comenzar a contabilizarse la prescripción.

De ese modo, la Procuradora Delegada termina su concepto expresando, que bien se tome como punto de partida la resolución de acusación -17 de abril de 2002- para el conteo del término de prescripción en atención a la mencionada decisión de la Corte respecto de los delitos de carácter permanente, o bien se lo haga desde la perpetración del último acto -29 de abril de 2003- la acción penal no había prescrito.

SE CONSIDERA

Al amparo de la causal 3ª del artículo 205 de la ley 600 de 2000, el libelista denuncia en casación la sentencia de segundo grado proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, por haberse dictado en un juicio viciado de nulidad.

El delito por el cual se acusó y finalmente condenó a PLINIO JOSE CORTES GONZALEZ fue el de concurso de fraude procesal, al haber propuesto una nueva demanda de apertura

de sucesión del causante Segundo Nepomuceno Salinas el 1° de marzo de 1993, respecto de un solo activo herencial -lote de terreno-, omitiendo poner en conocimiento del Juzgado sexto de familia los antecedentes acerca del proceso de sucesión que ya había sido tramitado y fallado por el Juzgado diecisiete civil del circuito y haberlo realizado a espaldas de quien con anterioridad había sido reconocido como heredero.

En atención a que la conducta fue realizada en vigencia del Decreto 100 de 1980, el tipo penal de fraude procesal aplicable al caso tenía señalada en el artículo 182 pena de uno a cinco años de prisión, sin que hubiese lugar a pensar en la aplicación retroactiva de la ley 599 de 2000, vigente ya para el momento de emitirse los fallos de primera y segunda instancia, toda vez que la pena asignada al fraude procesal, fijada entre cuatro y ocho años de prisión*1, resulta más gravosa.

Pues bien, dado que el objeto del ataque al fallo gravita en señalar que fue emitido en un juicio viciado por nulidad al haberse extinguido la acción penal antes que la resolución de acusación tuviera firmeza, corresponde entonces determinar desde qué momento debe efectuarse el conteo del término de prescripción de la acción penal del delito de fraude procesal a objeto de establecer si verdaderamente, como lo advierte el actor, para cuando se consolidó el calificadorio ya la acción penal se había extinguido.

Desde luego, que si la Sala se atuviera a los extremos temporales propuestos por el censor para establecer la prescripción no habría vacilación alguna en aceptar que efectivamente ése fenómeno jurídico habría operado, como quiera que entre la fecha del último acto -2 de septiembre de 1997- que según él corresponde a cuando se materializaron los efectos de la segunda demanda de petición de herencia por orden del Juzgado sexto de familia, y el momento cobrar ejecutoria la acusación -11 de julio de 2003-, había transcurrido un tiempo superior a cinco años que es el requerido para la prescripción de la acción penal de conformidad con el artículo 80 del Dto. 100 de 1980 y 83 de la Ley 599 de 2000.

Sin embargo, como acertadamente lo afirma la Procuradora Delegada, resulta determinante para efectos de la prescripción respecto de delitos de carácter permanente como el fraude procesal, puntualizar desde cuándo debe efectuarse la contabilización del término y explicar la razón por la cual se adopta ese punto de partida.

Sobre el particular la Corte ha tenido ocasión de pronunciarse sobre los criterios a seguirse para la fijación del último acto en el caso de los delitos permanentes y explícitamente del fraude procesal para fines de prescripción, bajo el principio que no pueden existir conductas penales imprescriptibles.

Dos son las eventualidades que la Corte ha precisado como determinantes del momento consumativo del fraude procesal: una referida a la cesación de los efectos de la inducción en error al servidor público; y otra, relacionada con la ejecutoria del cierre de la investigación, como quiera que será hasta ese acto procesal hasta cuando es viable pronunciarse en la resolución de acusación sobre las connotaciones fáctico-jurídicas de la conducta punible.

Respecto de la primera, mediante decisión del 17 de agosto de 1995, con radicación 8968, la Corte expresó:

“... puede tratarse de un delito cuya consumación se produzca en el momento histórico preciso en que se induce en error al empleado oficial, si con ese error se genera más o menos de manera inmediata la actuación contraria a la ley. Pero si el error en que se indujo al funcionario, se mantiene durante el tiempo necesario para producir la decisión final contraria a la ley cuya finalidad se persigue, y aún con posterioridad a ésta, si requiere de pasos finales para su cumplimiento, durante todo ese lapso se incurre en la realización del tipo y la violación al bien jurídico tutelado, pues durante ese tiempo se mantiene el fraude a la administración de justicia.

“Por ello, “para los fines de la prescripción de la acción penal, el término sólo debe

contarse a partir del último acto de inducción en error, o sea desde cuando la ilícita conducta ha dejado de producir sus consecuencias y cesa la lesión que por este medio se venía ocasionando a la administración de justicia "(C.S.J. Sala de Casación Penal. Sentencia del 27 de junio de 1989. M.P. Dr. Jorge Carreño Luengas).

"Lo anterior, porque aunque el funcionario puede permanecer indefinidamente en error, al estar convencido que la decisión que tomó era la jurídicamente viable y la más justa de acuerdo con la realidad a él presentada, para todos los efectos jurídicos sean sustanciales o procesales, debe haber un límite a ese error, y este límite no puede ser otro que la misma ejecutoria de la resolución o acto administrativo contrario a la ley, cuya expedición se buscaba, si allí termina la actuación del funcionario, o con los actos necesarios posteriores para la ejecución de aquélla, pues de lo contrario, la acción penal se tornaría en imprescriptible, lo cual riñe con el mandato constitucional al respecto."²

Sobre la segunda eventualidad, en la cual se le otorga relevancia al cierre de la investigación como el límite procesal del comportamiento ilícito por el cual se profiere la acusación y por ende vértice para la contabilización del término de prescripción para los delitos de carácter permanente, la Sala tuvo oportunidad de precisar lo siguiente:

"Si bien para la fecha en que se adoptó la sentencia de segunda instancia la Sala no había precisado la incidencia de la resolución acusatoria en la definición temporal de la acción penal cuando se trata de delitos de ejecución permanente, pues el tema se abordó en la sentencia del 20 de junio del 2005 -radicado 19.915- dictada inclusive con posterioridad al auto que en este asunto declaró inadmisibile la demanda de casación, resulta válido ahora aplicar ese criterio para concluir que la acción penal que por el delito de fraude procesal se impulsó contra ALIX ADRIANA SOTO NOVOA y GUSTAVO ANTONIO PARRA CANO, se hallaba prescrita cuando se profirió el fallo de segundo grado."

“...”

“Y se agregó:

“3. Las decisiones reiteradas de la Corte quizás no han tenido en cuenta la incidencia que en cuanto a la continuidad de la conducta en el tiempo puede tener el hecho de proferirse en contra del rebelde una resolución acusatoria que alcance firmeza. La Sala, tras la prosecución de los exámenes que acaba de mencionar, precisa el punto.

“Ciertamente, si lo que se pretende en el proceso penal es juzgar las conductas punibles a partir de la indagación que el ente instructor realiza de comportamientos cuya ejecución se inició obviamente con anterioridad, aunque continúe realizándose en el tiempo, investigación que se concreta en el doble acto de imputación fáctica -que compendia las circunstancias de tiempo, modo y lugar de comisión del hecho- y jurídica -que califica la conducta desde la normativa penal- contenida en la acusación, aún tratándose de delitos de ejecución permanente existe un límite a la averiguación, de manera que cuando se convoca a juicio al procesado su conducta posterior no podrá ser objeto de análisis ni de reproche en el mismo proceso sino, acaso, en otro diferente.

“Que ese límite o momento cierto en el que el Estado define los términos del juzgamiento lo constituye la resolución acusatoria, ya había sido señalado por la Corte cuando, a propósito del examen del principio de congruencia, anotó:

“la resolución de acusación es acto fundamental del proceso dado que tiene por finalidad garantizar la unidad jurídica y conceptual del mismo, delimitar el ámbito en que va a desenvolverse el juicio y, en consecuencia, fijar las pautas del proceso como contradictorio. Por eso la ley regula los presupuestos procesales de la acusación (art. 438), sus requisitos sustanciales (art. 441) y su estructura formal (art. 442). Por eso también la ley, al regular la estructura de la sentencia recoge el concepto de acusación como punto de referencia obligado (art. 180 # 1, 3, 5, 7) y señala como vicio de la

misma, demandable en casación, su falta de correspondencia (art. 220 #2).

3

“En la misma providencia, precisó respecto de los delitos de ejecución permanente que

“el límite cronológico máximo de la imputación es el de la acusación y por tanto la sentencia debe atenerse al mismo.

“4. En consecuencia, como con la ejecutoria de la resolución de acusación se hace, por así decirlo, un corte de cuentas en el delito permanente que permite valorar el comportamiento ilícito que el procesado realizó por lo menos hasta el cierre de la investigación, se debe aceptar como cierto, aunque en veces sea apenas una ficción, que allí cesó el proceder delictivo y, en consecuencia,

“i) los actos posteriores podrán ser objeto de un proceso distinto; y,

“ii), a partir de ese momento es viable contabilizar por regla general el término ordinario de prescripción de la acción penal como que, en virtud de la decisión estatal, ha quedado superado ese “último acto” a que se refiere el inciso 2º del artículo 84 del Código Penal.

“5. Se afirma que por regla general, porque es factible que antes de esa fecha se realicen actos positivos que demuestren que cesó la ilicitud -verbigracia, que se haga dejación de las armas- o se aprehenda al rebelde, casos en los cuales en esas ocasiones, en principio, se debe entender cumplido el último acto de ejecución del delito permanente para efectos de la prescripción de la acción penal.

“Aplicados esos criterios al caso concreto, se advierte que, como lo certificó el juzgado de primera instancia, la resolución de acusación quedó ejecutoriada el 5 de octubre de 1998, de manera que la persecución penal por el delito de fraude procesal imputado a la

señora SOTO podía adelantarse válidamente hasta el 6 de octubre del 2003, por cuanto en virtud de aquella decisión el 6 de octubre de ese año empezó a correr de nuevo el término prescriptivo, que no podía extenderse por más de 5 años atendiendo a la pena máxima prevista para el delito y al término mínimo de prescripción de la acción penal en la etapa del juicio.”⁴

En tal virtud, al aplicar en este caso los presupuestos definidos por la Sala como incidentes en el cómputo de la acción penal para el delito de fraude procesal y prefijar así si realmente había prescrito como lo asegura el censor, corresponde examinar si en este caso habían cesado los efectos de la conducta antes de cobrar ejecutoria la resolución de acusación y de ser así, si durante ese lapso había transcurrido el tiempo requerido para la prescripción de la acción penal, o si realmente fue el “corte de cuentas”, efectuado con la resolución de cierre de la investigación el que determinó el momento del último acto del delito permanente a que alude el artículo 83 del Dto. 100 de 1980 y 84 de la Ley 599 de 2000.

Para establecer en este caso los efectos de la conducta en el tiempo no es cierto, como el demandante afirma, que aquellos fenecieron el 2 de septiembre de 1997, cuando se materializaron las consecuencias del segundo proceso de petición de herencia que su representado instauró, que fue cuando el Juzgado sexto de familia realizó la diligencia de entrega real y material del inmueble y se le arrebató a Carlos Arturo Duarte Salinas y a su familia el derecho de dominio y posesión que pacíficamente venían detentando, ya que ahí no cesaron los efectos de los fraudes por los cuales se condenó a CORTES GONZALEZ, todo lo contrario, en ese momento cobraron todo el vigor y la apariencia de legalidad que les atribuyó el fallo judicial inducido por el error en que se sumió al juez, subsistiendo aquellos en el tiempo hasta cuando fueron verdaderamente conjurados por una posterior determinación jurisdiccional.

Por tanto, la finalización de las consecuencias emanadas de la sentencia judicial,

impelida por el equívoco en que se colocó al juez de familia, solamente se produjo cuando por motivo de una solicitud de reconstrucción del proceso de petición de herencia que originalmente se había tramitado ante el Juzgado diecisiete civil del circuito, el mismo juzgado de familia, mediante decisión del 29 de abril de 2003, resolvió ordenar el levantamiento de la medida cautelar decretada sobre el inmueble afectado en el segundo proceso de petición de herencia y la cancelación de las anotaciones impuestas en el folio de matrícula inmobiliaria. Es entonces en esa fecha, 29 de abril de 2003, cuando perdieron vigencia los efectos derivados de los fraudes procesales atribuidos al sentenciado y de suyo el momento para iniciar la contabilización del término de prescripción de la acción penal.

Entonces, al confrontar la fecha en que cesaron los efectos de la conducta -29 de abril de 2003- con aquella en que se ejecutorió el cierre de la investigación -11 de marzo de 2002- se colige que es la segunda de las fechas indicadas la que marca el inicio del cálculo de la prescripción de la acción penal, en consideración a que fue hasta ahí hasta donde se ejecutó el “último acto” del delito permanente de fraude procesal y se delimitaron los alcances fácticos y jurídicos de la conducta penal por cuya virtud se dictó la resolución de acusación.

De modo, que al determinar el tiempo que transcurrió entre el momento de ejecutoria del cierre de la investigación -11 de marzo de 2002- y el de ejecutoria de la resolución de acusación -11 de julio de 2003-, se concluye que no se surtió el requerido para que hubiese operado el fenómeno de la prescripción de la acción penal, que para el delito de fraude procesal, en vigencia del artículo 182 del Dto.100 de 1980, era de cinco años.

En consecuencia, no prospera el cargo.

Por tal mérito, La Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, en acuerdo con la

Agente del Ministerio Público,

Resuelve

NO CASAR la sentencia objeto de demanda.

Se devolverá el expediente al juzgado de origen.

Notifíquese y Cúmplase

ALFREDO GOMEZ QUINTERO

SIGIFREDO ESPINOSA PEREZ

ALVARO O. PEREZ PINZON

MARINA PULIDO DE BARON

JORGE QUINTERO MILANES

YESID RAMIREZ BASTIDAS
SALAMANCA

JULIO SOCHA

MAURO SOLARTE PORTILLA

JAVIER ZAPATA ORTIZ

TERESA RUIZ NUÑEZ

Secretaria

* Antes de la vigencia de la Ley 890 de 2004.

2 En idéntico sentido sentencia del 5 de mayo de 2004, radicado 20013.

3 Sentencia del 3 de noviembre de 1999, radicado 13.588.

4 CSJ, Sala de Casación Penal, Sentencia 19 de julio de 2006, radicación 23784.