

Proceso nº 35400

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente

JAVIER ZAPATA ORTIZ

Aprobado Acta No. 318

Bogotá D.C., siete (7) de septiembre de dos mil once (2011).

VISTOS

Con el fin de verificar si reúne los requisitos formales que condicionan su admisión, examina la Sala la demanda de casación presentada por el defensor de la procesada MARÍA NELCY SERNA DE HERRERA¹, contra el fallo de 18 de mayo de 2010, mediante el cual el Tribunal Superior de Bogotá confirmó la sentencia de primera instancia, dictada el 1° de julio de 2009 por el Juzgado Cincuenta y Uno Penal del Circuito de Descongestión de esa ciudad, que la condenó como autora del delito de fraude procesal.

HECHOS

El 29 de agosto de 2001 MARÍA NELCY SERNA DE HERRERA y Teresa Álvarez Campillo celebraron una conciliación ante el Inspector 13 de Trabajo de Cundinamarca en la cual aquélla reconocía a ésta prestaciones laborales inexistentes.

Posteriormente MARÍA NELCY como presunta empleadora incumplió el acuerdo fingido y

Teresa inició un proceso ejecutivo en su contra ante el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Bogotá, despacho que ordenó el embargo del inmueble de su propiedad ubicado en la calle 99 No. 33-12 de la ciudad.

Con la cautelar se burló la medida de la misma naturaleza que había sido impuesta al bien, dictada por el Juzgado Once Civil Municipal de esta localidad con ocasión al proceso que contra SERNA de HERRERA había promovido José Fortunato Franco Peña.

ACTUACIÓN RELEVANTE

1. Mediante resolución de 31 de agosto de 2007², la Fiscalía acusó a MARÍA NELCY SERNA DE HERRERA y Teresa Álvarez Campillo, como autoras del delito de fraude procesal.

Sin haber sido impugnada, la decisión cobró ejecutoria el 1° de noviembre siguiente³.

2. Remitido el expediente para adelantar la etapa del juicio, el 22 de enero de 2008, se verificó la audiencia preparatoria⁴, el 3 de abril, 23 de mayo y 25 de junio del mismo año la vista pública de juzgamiento⁵, al cabo de la cual, el 1° de julio de 2009, el Juzgado Cincuenta y Uno Penal del Circuito de Descongestión de Bogotá, condenó a MARÍA NELCY SERNA DE HERRERA y Teresa Álvarez Campillo⁶ a la pena principal de 48 meses de prisión; inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo periodo; y les negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena, como autoras del delito de fraude procesal.

3. Apelada la sentencia por los defensores de las acusadas MARÍA NELCY SERNA DE HERRERA y Teresa Álvarez Campillo, el Tribunal Superior de Bogotá, el 18 de mayo de 2010 la confirmó⁷.

4. Inconforme con la determinación anterior, el apoderado de MARÍA NELCY SERNA DE HERRERA interpuso el recurso extraordinario de casación, aspecto formal del libelo, que ahora se estudia.

LA DEMANDA

Al amparo del numeral tercero del artículo 207 de la Ley 600 de 2000, el defensor de MARÍA NELCY SERNA DE HERRERA, postula como cargo único, la nulidad del fallo por la comprobada existencia de irregularidades sustanciales que afectan el debido proceso, conforme lo dispuesto en los artículos 306 del Código de Procedimiento Penal y 29 de la [Constitución Política](#).

Para la demostración del cargo dice, que la resolución de acusación debió contener en su parte resolutive pronunciamiento expreso por los delitos que fueron denunciados e investigados de obtención de documento público falso y fraude procesal (delito medio y delito fin); sin embargo, la Fiscalía sólo lo hizo por el segundo de ellos -fraude procesal- y dio por presupuestado que el primer ilícito se encontraba prescrito y no se manifestó sobre aquél -obtención de documento público falso-.

Al hacerlo sólo por el delito fin -fraude procesal-, afectó de manera sucesiva y trascendental el debido proceso al dar por existente y demostrado lo no probado y con la mención de no volver a referirse a la conducta considerada prescrita, cerró la temática al respecto y decidió llamar a juicio sólo por aquél hecho punible.

Transcribe apartes de la resolución de acusación sobre el tema y dice que el fiscal no precluyó la instrucción por el delito de falsedad, aspecto que llevó a que no se concretara tal planteamiento en la decisión de fondo.

Y agrega:

“Lo anterior así de forma irregular entra a presupuestar la configuración típica del punible de fraude procesal y que por éste se dicte resolución de acusación, construyéndose sobre esa base anormal toda la etapa de causa (sic) o juicio y afectándose el debido proceso.”

Afirma, que de no haberse presentado esta falencia en la resolución de acusación se habría dado la posibilidad para debatir ampliamente si existió la falsedad, “... de qué clase o hubo extralimitación de funciones públicas, si hubo delito o no y, consecuentemente no se habría llegado hasta esta instancia procesal.”

Concluye y reitera, se afectó el debido proceso al quedar en firme el pliego de cargos sin una determinación jurídica de fondo por el delito de obtención de documento público falso, yerro que constituye una nulidad.

Solicita se case la sentencia y se retrotraiga la actuación a partir del cierre de la investigación.

EL NO RECURRENTE

Con posterioridad a la presentación de la demanda, José Fortunato Franco Peña parte civil reconocida, presentó escrito en el que desiste de la acción de esa naturaleza⁸, motivado en que la acusada SERNA DE HERRERA pagó la obligación pretendida en el proceso ejecutivo hipotecario adelantado ante el Juzgado 55 Civil Municipal de la ciudad, acto con el cual consideran indemnizados los perjuicios materiales y morales causados con su conducta.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. La demanda, presentada por el apoderado de MARÍA NELCY SERNA DE HERRERA, conforme atinadamente lo manifiesta el no recurrente, no satisface los requisitos formales

establecidos en el artículo 212 de la Ley 600 de 2000. Debido a ello, será inadmitida⁹.

Dado que el recurso de casación se rige por el principio dispositivo, las pretensiones de la demanda delimitan la competencia de la Sala de Casación Penal, excepto la nulidad que puede ser decretada oficiosamente -si a ello hubiere lugar- en aras de la protección de las garantías fundamentales.

Por tanto, no constituye una especie de tercera instancia; tampoco consiste en someter a un nuevo juicio al procesado, ni en esta sede puede postularse un debate probatorio generalizado y sin acatamiento de la lógica argumentativa que le es inherente, pues esta clase de impugnación fue concebida, no como un medio adicional para litigar libremente, sino como una excepcional manera de llevar al conocimiento del máximo tribunal de la jurisdicción ordinaria el fallo proferido por el ad quem, por las causales taxativas señaladas en la ley y, seleccionadas en la demanda.

De este modo, el recurso de casación se concibe como un instituto procesal extraordinario en procura de remediar o poner fin a la violación de la Constitución Política, del bloque de constitucionalidad en lo pertinente y de la ley, ocurridos en la sentencia de segunda instancia, por errores de juicio o de actividad, y como tal comporta la elaboración de un razonamiento jurídico sobre ésta, siguiendo el derrotero trazado en las causales invocadas, donde se espera del censor, su discurrir de un modo claro y profundo, hasta demostrar defectos protuberantes en la estructura jurídica del fallo, de tal suerte que no es factible mantener su vigencia.

2. El artículo 205 del Código de Procedimiento Penal (Ley 600 de 2000), establece que la casación procede por delitos que tengan señalada pena privativa de la libertad cuyo máximo exceda de ocho (8) años, aún cuando la sanción impuesta haya sido una medida de seguridad, pertinencia que se extiende a los delitos conexos, aunque la pena

prevista para éstos sea inferior.

Bajo este rigor, se tiene que el artículo 453 del Código Penal, reprime el fraude procesal con prisión de 1 a 5 años. De modo que en el caso que se examina, la casación común es improcedente, pues la pena máxima para este delito no excede de 8 años de prisión.

3. Por tanto, era necesario que el impugnante acudiera a la casación excepcional, en los términos del inciso tercero del artículo 205 del Código de Procedimiento Penal (Ley 600 de 2000), no como un mero enunciado, sino expresando la necesidad de su admisión para el desarrollo de la jurisprudencia o la garantía de los derechos fundamentales que hubieren sido transgredidos en el trámite ordinario del proceso, únicos motivos por los cuales puede ser admitida, correspondiendo decidir a la Corte, en ejercicio de la discrecionalidad que la ley le otorga, si la admite o rechaza.

Se trata de dar a conocer a la Sala las razones por las cuales el demandante piensa que el recurso de casación excepcional debe ser admitido, motivos que no siempre pueden confundirse con el desarrollo de los cargos concretos que se eleven por alguna de las causales contra el fallo de segundo grado, como le sucedió al recurrente, pues si así fuere, no existiría ninguna diferencia entre la casación discrecional y la corriente.

Ello implica que el estudio acerca del aspecto formal de la demanda se efectuará a posteriori, siempre y cuando previamente la Corte haya arribado a la conclusión que es necesario tramitar, por excepción, el recurso extraordinario en pro de las garantías fundamentales o con miras a desarrollar la jurisprudencia.

4. Si bien el censor acude a la causal tercera de nulidad, soslayó enseñarle a la Sala el por qué de la procedencia excepcional para abogar por la efectividad de los derechos fundamentales del acusado, de manera específica, el debido proceso.

Este presupuesto no se satisface con la simple mención de una prerrogativa constitucional, para ello le era indispensable al demandante, dado el carácter rogado de la impugnación extraordinaria, expresar el por qué acudir a la discrecional vía; seleccionar alguno de los motivos de procedibilidad enunciados, sustentar su razón de ser; y, formular y desarrollar los cargos en directa y exclusiva relación con el argumento escogido para su viabilidad.

Con nada de esto cumplió el censor.

Simplemente se limitó a argüir como vulneración al debido proceso, que la Fiscalía en el pliego de cargos, no obstante haber considerado en la parte motiva de esa resolución que la acción penal por el delito de obtención de documento público falso se hallaba prescrita y por tanto no haría en adelante referencia a ese fenómeno procesal, el haber omitido en la parte resolutive hacer alusión a esa determinación.

Si bien la falencia resulta evidente, olvida el libelista, que las nulidades no constituyen un fin en si mismas, ni operan de manera automática por la sola mención legal, pues para su materialización requieren, entre otros aspectos; que conforme a los principios que las regulan, el vicio denunciado también sea trascendente, es decir, que ha causado un perjuicio a los intereses de quien lo alega y demostrar, cómo el rehacer lo actuado, repararía el agravio.

Siendo suficiente la sola carencia en la escogencia de la ruta de impugnación para el rechazo de la demanda, advierte la Sala, que adicional a ello, el censor tampoco cumplió con la carga para enseñarle a la Sala, qué lesión sufrieron las garantías de la inculpada al haber sido excluida del reproche por un delito, cuando por el contrario, el que se dispusiera la pérdida de la facultad de persecución del Estado por el transcurso del tiempo de ese punible, la eximió de ser llamado a responder en juicio criminal por éste. Por ello, debía demostrar, en qué le beneficiaría punitivamente corregir la hipotética

irregularidad denunciada.

La censura propuesta de esa manera se torna absolutamente insustancial, carente de idoneidad material, que conduce a la necesaria inadmisión del libelo de sustentación.

Por último, dado el principio de limitación y carácter rogado de la casación, no le es dable a la Sala superar o corregir los defectos de la demanda, adicional a que de la indispensable revisión del expediente no se observa la vulneración de alguna garantía fundamental, que amerite el ejercicio de las facultades oficiosas de la Sala en los términos del artículo 216 del Código de Procedimiento Penal, Ley 600 de 2000, motivo por el cual el libelo se rechazará.

5.- De otro lado, como la parte civil presentó escrito¹⁰ para dimitir de la acción de esa naturaleza, encuentra la Sala que conforme al artículo 342 del Código de Procedimiento Civil, que establece, entre otros aspectos, que se puede desistir de la demanda mientras no se haya pronunciado sentencia que ponga fin al proceso, se torna viable el pedimento, motivo por el cual así se declarará.

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

RESUELVE

1. ADMITIR el desistimiento de la demanda de parte civil presentado por el apoderado de ésta. En consecuencia levántense las medidas cautelares que se hayan impuesto con ocasión a ella.
2. RECHAZAR la demanda de casación presentada por el defensor de MARÍA NELCY SERNA DE HERRERA, conforme a lo expuesto en la parte motiva.
3. Contra la presente providencia no procede recurso alguno.

Cópiese, notifíquese, devuélvase al Tribunal de origen y cúmplase.

JAVIER ZAPATA ORTIZ

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO
MARTÍNEZ

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO
ESPINOSA PÉREZ

SIGIFREDO

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO
GONZÁLEZ DE LEMOS

MARÍA DEL ROSARIO

Permiso

AUGUSTO J. IBÁÑEZ GUZMÁN
ENRIQUE SOCHA SALAMANCA

JULIO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria.

1 En idénticas condiciones también fue condenada TERESA ÁLVAREZ CAMPILLO.

2 Cuaderno No. 1, folio 181.

3 Cuaderno No. 1, folio 188.

4 Cuaderno No. 2, folio 10.

5 Cuaderno No. 2, folios 35, 70 y 76.

6 Cuaderno No. 2, folio 113.

7 Cuaderno No. 3, folio 3.

8 Cuaderno No. 6, folio 51.

9 “Artículo 213. Calificación de la demanda. Si el demandante carece de interés o la demanda no reúne los requisitos se inadmitirá y se devolverá el expediente al despacho de origen. En caso contrario se surtirá traslado al Procurador delegado en lo penal por un término de veinte (20) días para que obligatoriamente emita concepto.”

10 El desistimiento tiene constancia de presentación ante el Notario 5° del Círculo de Bogotá en el que se hace reconocimiento de firma y contenido del escrito.