

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

Magistrado ponente

AP297-2016

Radicado N° 47337.

Aprobado acta No. 19.

Bogotá, D.C., veintisiete (27) de enero de dos mil dieciséis (2016).

V I S T O S

Se pronuncia la Sala sobre la admisibilidad de la demanda de casación presentada por el defensor del procesado CAMPO ELÍAS TIMARÁN CASTILLO, contra el fallo de segunda instancia que profiriera el Tribunal Superior de Bogotá, fechado el 23 de julio de 2015, mediante el cual confirmó la sentencia emitida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Descongestión de esta ciudad el 9 de febrero de 2015, a través del cual se condenó al procesado, como autor del delito de fraude procesal, a la pena de 52 meses de prisión, multa en cuantía de 230 salarios mínimos legales mensuales e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por un lapso de 63 meses; además se ordenó el pago de la suma de \$50.184.101, a título de perjuicios materiales, y se negó al acusado el subrogado de la suspensión condicional de la ejecución de la pena, pero accedió él al mecanismo sustitutivo de prisión domiciliaria.

LOS HECHOS

Fueron narrados en la sentencia de segundo grado, transcribiendo en gran parte lo determinado por el A quo, del siguiente tenor:

“Según lo denunciado por la Secretaría de Educación de la Alcaldía Mayor de Bogotá a través del señor LUIS CARLOS RINCÓN LAMPREA, funcionario de la Unidad de Escalafón Docente, luego de realizar un proceso de verificación sobre los documentos que sirvieron de base para aprobar solicitudes de inscripción y ascenso en el Escalafón Docente encontró inconsistencias respecto a los aportados por el señor CAMPO ELÍAS TIMARÁN CASTILLO, quien el 24 de marzo de 1999 presentó ante la Oficina de escalafón de la Secretaría de Educación de Bogotá, solicitud de ascenso del grado diez (10) al grado doce (12), anexando como prueba para ello, los certificados número 1841 del 22 de abril de 1998 y 2549 del 18 de agosto de 1998, expedidos aparentemente por la Fundación de Educación Superior CEDINPRO, en los cuales se consignó que cursó y aprobó por los periodos allí señalados el primero y segundo nivel de la capacitación correspondiente al área de Educación ambiental.

Con el primer documento se le reconoció al educador dos créditos, ascendiéndosele del grado diez al grado doce mediante resolución 04175 del 28 de mayo de 1999 expedida por la Junta Seccional de Escalafón nacional Docente. Dejándose los otros dos créditos certificados por el segundo documento como susceptibles de ser reconocidos para ascensos posteriores, lo cual se hizo mediante resolución 3909 del 29 de mayo de 2001 y 08320 del 19 de octubre de 2001 ascendiéndose a los grados 13 y 14 respectivamente.

Sin embargo, al momento de ser verificados cada uno de los documentos aportados por el señor CAMPO ELÍAS TIMARÁN CASTILLO, para ascender en el escalafón docente se pudo establecer que los mismos eran apócrifos de acuerdo con la certificación expedida por CEDINPRO quien informó que aquel no realizó ni el primero ni el segundo nivel del curso de educación ambiental por cuanto no figura dentro de los archivos de la

institución.”

“Adicionalmente, se tiene que mediante la Resolución 0323 del 2 de marzo de 2005, la Secretaría Distrital de Educación revocó los ascensos de los grados 12, 13 y 14, novedad que ingresó al sistema de nóminas a partir del 1° de junio de 2005”.

DECURSO PROCESAL

La denuncia fue presentada de manera escrita por el representante judicial de la entidad afectada.

El fiscal asignado al caso decidió, en resolución del 4 de abril de 2005, adelantar investigación previa, dentro de la cual se escuchó en versión libre, el 10 de agosto de 2005, a CAMPO ELÍAS TIMARÁN CASTILLO.

Acorde con ello, el 4 de diciembre de 2006, fue abierta formal instrucción, disponiéndose vincular mediante indagatoria a TIMARÁN CASTILLO, a quien se declaró persona ausente en resolución del 26 de octubre de 2009.

En una primera ocasión, el 28 de diciembre de 2009, se cerró la investigación y, consecuentemente, el 19 de febrero de 2010, se calificó el mérito de la instrucción con resolución de acusación en contra de CAMPO ELÍAS TIMARÁN CASTILLO, en calidad de autor del delito de fraude procesal.

Sin embargo, el Juzgado 22 Penal del Circuito, al cual correspondió por reparto adelantar la etapa del juicio, en auto del 12 de julio de 2011 dispuso decretar la nulidad de todo lo actuado a partir, inclusive, de la declaratoria de persona ausente.

De conformidad con ello, el 24 de noviembre de 2011, fue recogida la indagatoria de TIMARÁN CASTILLO, a quien se atribuyó allí el delito de fraude procesal.

De nuevo, el 8 de enero de 2013, la Fiscalía calificó el mérito del sumario profiriendo resolución de acusación en contra de CAMPO ELÍAS TIMARÁN CASTILLO, a título de autor del delito de fraude procesal.

En contra de lo decidido interpuso y sustentó los recursos de reposición y apelación el defensor del procesado. El primero fue resuelto negativamente el 14 de febrero de 2013; y el segundo fue decidido el 11 de abril de 2013 por el Fiscal Delegado ante el Tribunal de Bogotá, quien confirmó la acusación formulada por el A quo.

El trámite le fue asignado, para seguir la etapa enjuiciatoria, al Juzgado 22 penal del Circuito de Bogotá, despacho que realizó la audiencia preparatoria el 20 de enero de 2014.

Conforme lo dispuesto por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, el asunto le fue entregado al Juzgado Segundo Penal del Circuito de Descongestión de Bogotá, oficina que adelantó la audiencia pública de juzgamiento los días 7 de junio y 16 de diciembre de 2014 y, finalmente, emitió fallo condenatorio de segundo grado el 9 de febrero de 2015.

Apelado el fallo por la defensa del acusado, con fecha del 23 de julio de 2015, el Tribunal de Bogotá confirmó en todas sus partes lo resuelto por el A quo.

El defensor del procesado presentó oportunamente la demanda de casación que ahora se verifica en su debida argumentación.

LA DEMANDA

1. Cargo Primero

Con fundamento en la causal dispuesta en el numeral primero, cuerpo primero, del artículo 205 de la Ley 600 de 2000, el demandante postula la violación directa de la ley sustancial.

En desarrollo del cargo, el recurrente se ocupa de destacar cómo el delito de fraude procesal atribuido a su representado judicial es de aquellos que se denominan de ejecución inmediata y por ello, entiende, cuando el acusado presentó la solicitud de cambio de escalafón aportando los documentos espurios, esto es, en el año 1999, consumó la ilicitud.

Esa consumación, agrega, ocurrió en vigencia del Decreto Ley 100 de 1980 y por ello ha de acudirse al principio de favorabilidad para realizar la correspondiente adecuación típica.

Añade que la violación directa de la ley estriba en que se pasó por alto el artículo 10 del Decreto 2700 de 1991, en el cual se delimita el principio de favorabilidad.

Ya luego, en confusa redacción trata de explicar que el delito no se cometió, esto es, que no se indujo en error a algún funcionario, ni se obtuvo provecho de ello, en atención a que una vez determinados espurios los documentos aportados para obtener el ascenso en el escalafón y consecuente aumento de salario, la entidad afectada comenzó a efectuar los descuentos de los dineros que determinó pagados en exceso.

A renglón seguido, transcribe apartados de jurisprudencia de la Corte referida a la naturaleza técnica del recurso extraordinario de casación y de allí, sin más, extracta que ello se corresponde con la falta de aplicación del principio de favorabilidad alegada en el cargo.

1. Cargo segundo (subsidiario)

Ahora dentro de los parámetros de la causal tercera contemplada en el artículo 207 de la Ley 600 de 2000, el demandante asevera que se violaron garantías procesales del acusado, fruto de la desidia de la Fiscalía que, en su sentir, no allegó pruebas necesarias para demostrar lo afirmado por el funcionario de CEDINPRO, acerca de la inexistencia de archivos que certifiquen al procesado cursando algún tipo de estudios en esa institución.

Entiende, así, que ante el A quo no se demostró la materialización del delito objeto de acusación.

Pero además, significa que la acción penal prescribió durante la fase instructiva, dado que el delito de fraude procesal contemplaba en el Decreto Ley 100 de 1980, artículo 182, pena que oscilaba entre 1 y 5 años, de lo cual se sigue que hasta el momento de operar la vinculación penal, 8 de enero de 2013, habían discurrido más de 13 años “desde la época de la presentación de los documentos para la obtención de los ascensos”, operando allí el fenómeno prescriptivo propuesto.

Acude después a jurisprudencia de la Sala que refiere cómo opera la prescripción en el trámite de la ley 906 de 2004, para de allí concluir que “en el presente asunto cuando se formuló la imputación había operado el fenómeno de la prescripción de la acción penal por lo cual en este asunto se presentó una violación directa de la norma sustancial”.

De manera genérica pide el casacionista, respecto de ambos cargos, que se case la sentencia, sin señalar ningún efecto en concreto.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Cargo Primero

Dada la naturaleza excepcional del recurso extraordinario de casación, la postulación que se haga de determinado cargo y el yerro que lo materializa obliga, cuando menos, de precisión, claridad y soporte suficiente, pues, cabe recordar al demandante, lo alegado debe superar con mucho el simple alegato de instancia y reclama indispensable demostrar que, en efecto, se presentó un vicio no solo ostensible, sino trascendente, a cuyo amparo se obliga revocar o modificar la sentencia atacada.

Solo cuando el recurrente efectivamente referencia en el escrito la existencia de ese error y su efecto, es posible que la Corte aborde de fondo el examen del proceso y las decisiones allí contenidas, pues, no es posible que sin mínimos elementos de juicio la Sala asuma el estudio indiscriminado del asunto, so pena de vulnerar el principio de imparcialidad.

Para el caso, no se hace factible que la Corte haga algún tipo de pronunciamiento, en lo que al primer cargo respecta, por simple sustracción de materia, en tanto, lo alegado por el casacionista se ofrece deshilvanado, caótico y por completo carente de sustento fáctico, jurídico o probatorio, limitándose a realizar afirmaciones inconexas, con citación de normas cuyo efecto concreto se desconoce.

Si de verdad las instancias acudieron a lo contemplado, en cuanto a la tipificación del delito de fraude procesal, por la Ley 599 de 2000, era menester que el recurrente, cuando menos, determinara el daño que eso produce para la condición sub iudice de su representado judicial, en cuyo caso debió demostrar por qué los hechos deben examinarse a la luz del Decreto Ley 100 de 1980 y qué de lo allí consagrado representa mayor beneficio.

En lugar de ello, inexplicablemente desvió la atención hacia lo consagrado en el artículo 10 del Decreto 2700 de 1991, que consagraba el principio de favorabilidad, sin establecer su pertinencia.

Pero además, en absoluto desprecio por lo alegado inicialmente, busca probar el cargo a partir de señalar, sin nada que lo respalde, que el delito atribuido al acusado no se perfeccionó, dado que, aduce, no hubo inducción en error, ni aprovechamiento de ello.

Las afirmaciones del recurrente no solo descontextualizan el cargo, como quiera que se refieren a un tema completamente ajeno a lo aducido como base del mismo, sino que ni siquiera alegato de instancia pueden estimarse, pues, representan la simple manifestación de parte huérfana de argumentos, pruebas o hechos que la aúpen.

Por lo demás, si se trata de controvertir la prueba y sus efectos, en aras de determinar que el fallador se equivocó en su examen o valoración, el cargo necesariamente debió presentarse a la luz del cuerpo segundo de la causal primera, dentro del espectro de los errores de hecho por falso juicio de existencia o identidad, o falso raciocinio.

Huelga anotar que ni los mínimos rudimentos exigidos para establecer la materialidad de este tipo de vicios, fueron esbozados por el casacionista quien, debe reiterarse, apenas dijo como al desgaire que no hubo inducción en error, aunque jamás explicó por qué, y que tampoco se efectivizó el provecho, pese a que aquí se arriesgó a sostener que ello deriva producto de que después de detectado el fraude la entidad comenzó a descontar las sumas pagadas en exceso.

Por último, emerge evidente que de la jurisprudencia de la Sala referida a la naturaleza del recurso de casación, no se sigue, como pretende el impugnante, que en el presente caso no haya habido “una debida valoración en cuanto al principio de favorabilidad penal”, observándose, por ello, completamente impertinente la citación.

La precariedad de lo alegado impide mayores profundizaciones y obliga la inadmisión del cargo.

1. Cargo segundo

De similar factura errática a como sucedió en el cargo anterior, se ofrece la argumentación aquí presentada por el recurrente, como quiera que pasando por alto los principios de autonomía y claridad, confunde en un mismo plexo de sustentación y finalístico, circunstancias disímiles, al punto de partir por sostener que no se presentó por parte de la Fiscalía la prueba necesaria para determinar que, en efecto, el acusado no cursó los estudios que habilitaban su ascenso en el escalafón docente, para después significar que lo ocurrido refiere a la falta de aplicación de una norma sustancial, artículo 182 del Decreto Ley 100 de 1980, a partir de la cual debió haberse decretado la prescripción de la acción penal.

Desde luego, lo correspondiente a la supuesta inexistencia de prueba de soporte del fallo se quedó en el mero enunciado, dado que el impugnante soslayó demostrar, o siquiera alegar, en dónde radica el yerro de los falladores al condenar con insuficiencia probatoria, asunto que, cabe destacar, implicaba necesario incursionar en el ámbito de los errores de hecho.

Pero además, cuando ya decanta su pretensión hacia el fenómeno de la prescripción, incurre en ostensible desaguizado al recopilar como soporte de su tesis una postura jurisprudencial que en nada se emparenta con lo alegado, dado que remite a la forma de contabilizar términos para ese efecto en el sistema acusatorio y toma como punto de partida la audiencia de formulación de imputación, ajena por completo al procedimiento aquí seguido, contemplado en la Ley 600 de 2000.

Por lo demás, nunca el recurrente precisa por qué, como lo asume por sentado, el delito debe examinarse a la luz de lo consignado en el artículo 182 del decreto Ley 100 de 1980, desconociendo lo que ampliamente dilucidaron sobre el particular ambas instancias ordinarias, cuando advirtieron que el punible ejecutado operó permanente y se prolongó hasta el año 2005, cuando finalmente pudo darse la orden al departamento de nómina para que no siguiera incluyendo en el sueldo del acusado, el incremento correspondiente al ascenso ilegal en el escalafón.

En este sentido, por su absoluta identidad fáctica con el asunto examinado, cabe transcribir lo pertinente de auto del 4 de febrero de 2015, radicado 41641, en el cual anotó la Corte:

“De acuerdo con el discurso contenido en el libelo, es claro inferir que el debate se centra en la aplicación del derecho, con el objeto de establecer cuándo empieza a contarse el término de extinción de la acción penal por razón de la prescripción.

Aunque esto, tornaría la demanda formalmente inepta para buscar la rescisión del fallo, por falta de demostración de la causal, es importante precisar que la pretensión del accionante en los términos por él aducidos tampoco serían aptos para los fines que se propone, en la medida que la Sala ha revisado la línea jurisprudencial y ha concluido que el carácter permanente del delito de fraude procesal implica que la lesión del bien jurídico tutelado se prolonga durante todo el tiempo en el que la autoridad se mantenga en el error y aun después si se llevan a cabo actos de ejecución y consumativos de ese proceder, precisando la Corporación que:

«Habida cuenta que el fraude procesal es una conducta de ejecución permanente - aspecto sobre el cual el censor no ha hecho reparo alguno-, es preciso recordar, previo a analizar lo correspondiente a la prescripción, cuál era la norma vigente para el instante del último acto, toda vez que, como con acierto lo explicó el ad quem, la jurisprudencia de

esta Sala ha precisado que es la ley que rige ese momento, durante la ejecución del delito permanente, la que debe ser tenida en cuenta por el juez para fijar la sanción a imponer y, por contera, determinar el término de prescripción.

El libelista se equivoca cuando asegura que la fecha del último acto está determinada por la de la inscripción en la oficina de registro de instrumentos públicos de la escritura 366, esto es, el 10 de julio de 2003, pues, en su sentir, allí se consumó la conducta punible.

Su desatino es ostensible por lo siguiente:

Para que se configure esa conducta punible es imperioso que exista una actuación judicial o administrativa en la que se deba resolver un asunto jurídico, y que, por ende, sea adelantada por las autoridades judiciales o administrativas. Incurrir en ella el sujeto que, por cualquier medio fraudulento, induzca en error al servidor público para obtener sentencia, resolución o acto administrativo contrario a la ley.

Si bien no se exige la producción del resultado perseguido, se entiende consumada cuando el agente, de manera fraudulenta, induce en error al servidor. No obstante, perdura mientras dura el estado de ilicitud y aun con posterioridad si se requiere de pasos finales para su cumplimiento¹.

El carácter permanente del delito implica, entonces, que la lesión al bien jurídico tutelado se prolonga durante todo el tiempo en el que la autoridad se mantenga en el error y aun después si se requiere de actos de ejecución.

Ahora, en lo que toca con la prescripción, la jurisprudencia ha aclarado que ese término no empieza a contarse, no a partir de la firmeza del acto administrativo, este caso, sino “del último acto de inducción en error, entendiendo éste no como aquel momento histórico en el que el servidor público dictó el acto contrario a la ley -cuando ello alcanza a

materializarse- sino hasta cuando la ilícita conducta ha dejado de producir sus consecuencias y cese, en consecuencia, la lesión que por ese medio se venía ocasionando a la administración”2.

Igualmente, por su connotación permanente, es posible que, incluso, iniciado el proceso penal, la misma continúe produciendo efectos porque el funcionario se perpetúa o mantiene en el error. En este evento, la imputación fáctica se cuenta hasta que quede en firme el cierre del ciclo instructivo. Se hace un corte de cuentas ficticio.

En ese sentido, para efectos de contabilizar el término de prescripción, la Corporación ha manifestado que “debe tenerse en cuenta la fecha hasta la cual los efectos del acto fraudulento se extendieron o la del cierre de investigación si fueron más allá de él, como límite de la comisión del punible”3.

1.2. Justamente ese fue el proceder del Tribunal, al sostener que en esta ocasión los efectos del acto fraudulento continuaron con posterioridad al 10 de julio de 2003, puesto que para el 12 de septiembre de 2006, cuando se escuchó en indagatoria al acusado, aún no se había aclarado la irregularidad contenida en la escritura 366 y la misma continuaba inscrita en el registro de la oficina de instrumentos públicos. Aclaró, además, la Colegiatura, que para ese día ya había entrado en vigencia el artículo 11 de la Ley 890 de 2004 -lo que ocurrió el 7 de julio de ese año-.» (CSJ AP, 4 Dic. 2012, Rad. 42552).
Negrillas y subrayado de la Sala.”

Lo referenciado en precedencia emerge suficiente para desvirtuar que, como lo pretende el demandante, el hecho apenas se remonte al momento en el cual el procesado presentó los documentos espurios que permitieron su ascenso en el escalafón docente, en tanto, sus efectos se prolongaron hasta el 1 de junio de 2005, fecha en la cual se implantó en el sistema de nómina la novedad que permitió dejar de pagar el exceso injustificado de salario.

Pero además, dado que el delito se ejecutó durante la vigencia de dos normatividades sustanciales distintas -Decreto Ley 100 de 1980 y Ley 599 de 2000-, es preciso advertir al impugnante que la razón no está de su parte cuando reclama hacer uso de la más antigua, no solo porque, como se anotó antes, el delito se representó permanente y prolongó hasta el 2005, sino en atención a que ya la Sala tiene establecido como postura jurisprudencial actual que en estos casos la normatividad aplicable, en punto de tipicidad y sanción, lo es la vigente cuando se agotó la delincuencia, vale decir, la Ley 599 de 2000.

Esto se anotó, sobre el particular, en reciente decisión (radicado 41641, del 17 de julio de 2015):

“Como los efectos del acto fraudulento se extendieron hasta el momento en que se emitió la sentencia condenatoria por el Tribunal Superior, la conducta punible se entiende cometida en vigencia del Decreto 100 de 1980, pues allí inició su ejecución con la demanda ejecutiva con título hipotecario el 28 de enero de 1993, y la Ley 599 de 2000 porque los efectos de los actos fraudulentos se mantuvieron hasta el 4 de mayo de 2011 momento en que se emitió el fallo condenatorio, por lo que resulta admisible aplicar la postura de la Corte a partir de la providencia del 25 de agosto de 2010, reafirmada en el AP del 2 de abril de 2011, radicado 36227, en la que se sostuvo que en los delitos de ejecución permanente cuya comisión comenzó en vigencia de una Ley, pero se postergó hasta el advenimiento de una legislación posterior que resulta ser más gravosa, se impone aplicar la norma que rige para el momento de la ejecución del último acto del trámite legal.

Por esta razón es dable aplicar el artículo 453 de la Ley 599 de 2000 que establece para el delito de fraude procesal pena máxima de prisión de 8 años, término que deberá aplicarse conforme a lo establecido en el artículo 83 ibídem que dispone que la acción penal prescribe en un tiempo igual al máximo de la pena fijada en la Ley sin exceder de 20

años, tiempo que no se cumplió para el momento de producirse la calificación del mérito del sumario con resolución de acusación.”

En este orden de ideas, asiste la razón a los falladores de instancias cuando tomaron como último acto del delito permanente el correspondiente a la modificación ordenada de la nómina -1 de junio de 2005-, con lo cual la ilicitud se ubicó dentro de los parámetros típicos del artículo 453 de la Ley 599 de 2000, esto es, con un máximo de pena de 8 años, que no discurrieron entre esa fecha y la de ejecutoria de la resolución de acusación -11 de abril de 2013-.

No son necesarias mayores precisiones para inadmitir el segundo cargo presentado por el demandante, dada su inconsonancia fáctica y jurídica.

La Sala, en consecuencia, inadmitirá la demanda, dado que, además de la impropiedad de los cargos planteados, no observa la existencia de circunstancias violatorias de derechos fundamentales que hagan imperiosa su intervención oficiosa.

En mérito de lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Penal,

RESUELVE

INADMITIR la demanda de casación presentada por el defensor de CAMPO ELÍAS TIMARÁN CASTILLO.

Contra esta decisión no procede recurso alguno.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria

1 Cfr. Providencia del 17 de agosto de 1995 (radicado 8968), reiterada en la sentencia de 18 de junio de 2008 (radicado 28.562).

2 Ver, entre otros, la providencia del 4 de julio de 1989 (radicado 3268) y el fallo del 18 de junio de 2008, ya citado.

3 Cfr. Auto del 23 de mayo de 2012 (radicado 38.681).