

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

Magistrado ponente

AP3809-2015

Radicado N° 46204.

Aprobado acta No. 232.

Bogotá, D.C., ocho (8) de julio de dos mil quince (2015).

V I S T O S

Se pronuncia la Sala sobre la admisibilidad de la demanda de casación presentada por el defensor de los procesados MARÍA OLIVIA GARCÍA SOTO y JOSÉ DE JESÚS MEJÍA OROZCO, contra el fallo de segunda instancia que prohiriera el Tribunal Superior de Cali, fechado el 16 de febrero de 2015, mediante el cual confirmó la sentencia emitida por el Juzgado 12 Penal del Circuito de esa ciudad el 14 de mayo de 2014, a través del cual se condenó a los procesados, como autores de dos delitos de fraude procesal y uno de obtención de documento público falso, a la pena de 52 meses de prisión y multa en cuantía de 220 salarios mínimos legales mensuales. Así mismo, se impuso la sanción accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por lapso igual al de la pena aflictiva de la libertad; no fue dispuesto el pago de perjuicios; y, se negó a los acusados el subrogado de la suspensión condicional de la ejecución de la pena, pero accedieron ellos a la pena sustitutiva de prisión domiciliaria.

LOS HECHOS

Fueron narrados en la sentencia de segundo grado, remitiendo a la resolución de acusación, del siguiente tenor:

“Mediante denuncia penal presentada el día 26 de agosto de 2002 el apoderado del representante legal de la sociedad PALMASECA LTDA., abogado TITO LIVIO SALAZAR ROMO, denunció que en desarrollo del objeto social la compañía que representa construyó varias casas denominadas vivienda de interés social en la urbanización Ciudadela Santa Bárbara, resultando unas de ellas vendidas y otras siendo objeto de remodelación, inmuebles matriculados bajo los folios 370-423443, 370-423444 y 370-423445.

Revisados los certificados de tradición aparece como vendedor de las viviendas en representación de PALMASECA LTDA., un ciudadano llamado MAX FRANCO MORENO HERNÁNDEZ, quien mediante un poder especial otorgado en la notaría 14 de Cali y firmado supuestamente por el señor ÁLVARO MEJÍA IBAÑEZ, representante legal de PALMASECA LTDA., se logró la venta fraudulenta de algunas propiedades e inscripción en el certificado de tradición de JOSÉ DE JESÚS MEJÍA ARANGO, JUAN CARLOS VELASCO RAMOS, MARÍA OLIVIAGARCÍA SOTO y MARÍA LIGIA GARCÍA SOTO lográndose determinar que los documentos utilizados eran falsos”.

DECURSO PROCESAL

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

Luego de aportar algunas pruebas, el fiscal asignado al caso decidió, en resolución del 4 de agosto de 2004, abstenerse de abrir instrucción; empero, apelada la decisión por la representación de la víctima, con fecha del 30 de septiembre de 2004, fue revocada

por la Fiscalía Delegada ante el tribunal de Cali, ente que dispuso proseguir con la investigación.

Acorde con ello, el 14 de diciembre de 2006, fue abierta formal instrucción, disponiéndose vincular mediante indagatoria a MARÍA OLIVIA GARCÍA SOTO y JOSÉ DE JESÚS MEJÍA OROZCO.

Respecto de GARCÍA SOTO, se realizó diligencia de indagatoria el 24 de abril de 2008, al tanto que MEJÍA OROZCO, ante la imposibilidad de obtener su comparecencia al proceso, pese a múltiples citaciones y la nula efectividad de las órdenes de captura impartidas en su contra, fue declarado persona ausente a través de resolución expedida el 9 de mayo de 2011.

Prevía solicitud en tal sentido presentada por el defensor de MARÍA OLIVA GARCÍA, con fecha del 6 de octubre de 2010, se emitió resolución interlocutoria por cuyo medio fue dispuesta la prescripción del delito de estafa; se negó similar pedimento en lo que toca con las conductas punibles de falsedad en documento público y fraude procesal.

El 11 de abril de 2011, fue resuelta la situación jurídica de MARÍA OLIVA GARCÍA SOTO, absteniéndose la fiscalía de imponer medida de aseguramiento en su contra, respecto de los delitos de falsedad documental y fraude procesal, por considerar que no se requería la misma.

De igual manera se obró en lo que toca con JOSÉ DE JESÚS MEJÍA OROZCO, en resolución del 19 de mayo de 2011.

El 2 de junio de 2011, fue cerrada la instrucción; consecuentemente, el 28 de junio siguiente, se calificó el mérito del sumario profiriéndose resolución de acusación en contra de MARÍA OLIVIA GARCÍA SOTO y JOSÉ DE JESÚS MEJÍA OROZCO, en calidad de

autores de los delitos de fraude procesal –en concurso homogéneo- y obtención de documento público falso, agravado por el uso.

Apelada la acusación por el defensor común de los procesados, con fecha del 8 de agosto del 2011 (por error en el proveído se anota la fecha del 8 de agosto de 2010), la Fiscalía Delegada ante el Tribunal de Cali, confirmó en su integridad lo decidido por el A quo.

Ejecutoriada la resolución de acusación, el asunto le fue repartido, para adelantar la fase del juicio, al Juzgado Segundo Penal del Circuito de Cali, despacho que celebró la audiencia preparatoria el 16 de mayo de 2012.

En dicha diligencia, denegó la solicitud de nulidad que por violación al derecho de defensa postuló el abogado defensor –advirtió que en la indagatoria no se dieron a conocer a la acusada MARÍA OLIVIA GARCÍA, todos los delitos por los cuales se le vinculaba, y que a JESÚS MEJÍA OROZCO, se le declaró persona ausente de forma irregular-.

Apelada esta decisión por el defensor, con fecha del 29 de agosto de 2012, recibió confirmación del Tribunal de Cali.

La audiencia pública de juzgamiento comenzó el 9 de agosto de 2012 y culminó el 18 de febrero de 2013.

El fallo condenatorio de primer grado fue expedido por el Juzgado 12 Penal del Circuito de Cali –despacho designado para ese efecto por acuerdo del Consejo Superior de la Judicatura-, el 14 de mayo de 2014.

Apelada la decisión por el defensor de los acusados, quien centró su disenso en tópicos eminentemente probatorios, con fecha del 16 de febrero de 2015, se profirió la sentencia de segunda instancia.

La defensa común de ambos procesados, presentó oportunamente la demanda de casación que ahora se verifica en su debida argumentación.

LA DEMANDA

Cargo único

Con fundamento en la causal dispuesta en el numeral tercero del artículo 205 de la Ley 600 de 2000, el recurrente postula la existencia de irregularidades sustanciales que afectan el debido proceso.

En el mismo cargo relaciona tres vicios diferentes, así resumidos:

1. Prescripción de la acción penal por el delito de fraude procesal

Entiende el demandante que la acción por las conductas punibles concursadas de fraude procesal, prescribió en la fase instructiva, pues, afirma, si el registro de las escrituras de compraventa operó entre el 16 y el 23 de agosto de 2002, para el momento de causar ejecutoria la resolución de acusación, esto es, el 8 de agosto de 2011, ya habían discurrido los 8 años que establece la ley como pena máxima para la delincuencia en cuestión.

Estima el impugnante que en atención a la imposibilidad de proseguir con la investigación, el fiscal debió precluir en su momento la actuación.

Como no lo hizo, agrega, es necesario anular lo actuado con posterioridad a la fecha de prescripción, a efectos de que ese funcionario tome la decisión sugerida.

2. Omisión en atribuir todos los cargos a MARÍA OLIVA GARCÍA SOTO, en la diligencia de indagatoria

Dice el casacionista que su representada judicial rindió declaración jurada, en un comienzo, el “10 de abril de 2010”, y después sometida a indagatoria, el 24 de abril de 2008, pero en esta última diligencia “solo se le interrogó por la investigación del delito de estafa en forma puntual”.

Advierte el demandante que la indagatoria necesariamente debía contener el interrogatorio claro respecto de los cargos o delitos por los cuales se le investigaría o vinculaba, independientemente de que esa calificación operase provisional.

Mayor la necesidad de clarificar los cargos, añade, si se toma en cuenta que GARCIA SOTO en un comienzo actuó como parte civil “y a partir de la diligencia jurada se le ocultan hechos y situaciones jurídicas que la involucraban en falsedades en documento público y fraude procesal”

Fue sorprendida la procesada, afirma el impugnante, pues, se defendió solo del delito de estafa, que finalmente fue declarado prescrito; debió, entonces, haberse ampliado la indagatoria en lo que atiende a los delitos por los cuales finalmente se le condenó.

3. Irregular declaratoria de persona ausente de JOSÉ DE JESÚS MEJÍA OROZCO

Asevera el casacionista que el procesado en cuestión nunca fue citado a indagatoria, sino que fue declarado persona ausente, “teniendo como hacerlo comparecer la Fiscalía 80 Seccional”.

Asegura que por virtud de lo ocurrido, el acusado “no tuvo tiempo para defenderse.

Pide, por ello, que se anule lo actuado a partir del cierre de investigación, a fin de garantizar el derecho de defensa de MEJÍA OROZCO

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

La corte estima necesario precisar, al inicio, que el recurso extraordinario de casación no representa una instancia ordinaria adicional para hacer valer propuestas ya suficientemente resueltas en el momento procesal adecuado, pues, precisamente su naturaleza especial obliga demostrar de manera fehaciente el yerro y su trascendencia, dentro del específico ámbito de argumentación que nutre las causales dispuestas en la ley.

Y ello, es necesario resaltar, también opera para las propuestas invalidatorias, sea que se funden ellas en errores in procedendo o in iudicando, como quiera que la nulidad comporta unos requisitos expresos que demandan de especificidad y claridad en su propuesta, a más que, en cuanto última opción de saneamiento, reclama verificar su trascendencia.

Así mismo, por ocasión de las necesarias claridad y precisión en la postulación del yerro, si el demandante observa que son varias las causales de nulidad, se encuentra obligado a presentarlas en cargos separados, dado el principio de autonomía, con referencia completa de todas las aristas que conforman el vicio y sus efectos concretos, atendido el de suficiencia.

Desde luego, sobra referenciar que la simple irregularidad procesal no comporta, en sí misma, vulneración efectiva del debido proceso o del derecho de defensa, suficiente para obligar la nulidad deprecada, ni la suma de estos yerrores apareja, como si se tratase de un tópico cuantitativo, el vicio trascendente menesteroso del máximo remedio.

Es ello lo que entiende el recurrente, pues, al confundir en un solo cargo supuestos

vicios no solo disímiles, sino radicados en procesado diferente, parece buscar en su sumatoria lo que cada uno por sí mismo no contiene en punto de trascendencia.

Hechas las precisiones, la Sala abordara de manera independiente cada uno de los motivos de inconformidad del recurrente, en el orden postulado por él.

1. Prescripción de la acción penal por el delito de fraude procesal

De manera bastante conveniente el recurrente busca acomodar a su pretensión los hechos y, entonces, sin explicar por qué parte de ese momento, de buenas a primeras advierte que la consumación del delito se remite al mes de agosto de 2002 y, entonces, computa 8 años, término máximo establecido por la ley para el delito de fraude procesal, que desde luego se cumplen antes de ejecutoriarse la resolución de acusación -ocho de agosto de 2011-.

Sucede, empero, que los hechos no corresponden a la visión ofrecida por el demandante, quien desconoce la condición de delito permanente bajo la cual se rotula el fraude procesal, por cuyo efecto, no es en el instante en que se registraron las escrituras espurias en la correspondiente oficina, que deben entenderse materializados los dos punible atribuidos a ambos acusados, sino cuando estas conductas dejaron de producir efectos, asunto que se remite, cuando más, a fecha reciente, pues, el expediente informa que pese a varias solicitudes de la Fiscalía, no fue posible que los registros en cuestión fueran cancelados.

Incluso, lo que aquí se anota fue puntualmente expuesto por el Fiscal en la resolución del 6 de octubre de 2010 que, durante el trámite de instrucción, resolvió la prescripción propuesta por el defensor -mismo profesional que presentó la demanda de casación-, advirtiendo cómo los registros fraudulentos no habían sido

cancelados para ese momento, razón por la cual seguía produciendo efectos el delito permanente.

En la resolución a que se alude, el Fiscal realizó amplio examen del carácter permanente del delito de fraude procesal, con citación pertinente de jurisprudencia de la Corte, y de allí concluyó que:

“...el engaño a que se indujo al Registrador de Instrumentos Públicos continúa causando efectos jurídicos toda vez que las inscripciones de las escrituras espurias se encuentran vigentes, de lo que deviene que al no haber cesado esos, no puede iniciarse la contabilización de los términos de prescripción con relación a las conductas punibles de fraude procesal que aquí se investigan”.

Desde luego, si para el 6 de octubre de 2010, aún se entendían producir efectos los registros espurios, apenas cabe advertir que de ninguna manera el término de prescripción de 8 años pudo haberse cubierto el 8 de agosto de 2011, fecha de ejecutoria de la resolución de acusación.

Pese a la contundencia de lo significado por el fiscal del caso en la resolución relacionada, ello no le mereció ningún comentario, así fuese adjetivo, al demandante en casación, quien guardó silencio sobre el particular y nada hizo para refutar dicha tesis. Apenas, se repite, dio como cierto e irrefutable que el término de prescripción debía contarse desde el mes de agosto de 2002, sin ocuparse de explicar su postura.

Ahora, es necesario precisar al casacionista que la tesis traída a colación por el Fiscal en la resolución del 6 de octubre de 2010, sigue estando vigente para la Corte, al punto de reiterarla de manera pacífica hasta el día de hoy.

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

anotó:

“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. Incorre 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.

En este punto, la Corte considera pertinente aclarar que no observa la necesidad de pronunciarse de oficio en torno de la tipicidad del delito, pues, aunque se han presentado discusiones respecto de la naturaleza del acto que realiza el registrador de instrumentos públicos, es lo cierto que ya la Sala fijó su postura desde el radicado 43716 del 10 de septiembre de 2014, advirtiendo que, en efecto, ese trámite, cuando opera producto de engaño por parte del interesado, comporta el delito penal de fraude procesal.

La postura en cita no es compartida por uno de los magistrados de la Sala, quien allí salvó su voto.

No son necesarias mayores precisiones para inadmitir el cargo presentado por el demandante, pues, se fundamenta en hechos ajenos a la realidad.

2. Omisión en atribuir todos los cargos a MARÍA OLIVA GARCÍA SOTO, en la diligencia de indagatoria

Como sucedió con el cargo anterior, el demandante se ocupa apenas de ofrecer su muy particular visión de lo sucedido y sus efectos, omitiendo delimitar el contexto de ello y,

más específicamente, pasando por alto controvertir las razones que la judicatura ofreció, durante el trámite ordinario del asunto, para desestimar su tesis nulificante.

Es cierto que en curso de la indagatoria la fiscalía encargada el trámite solo enunció como pasible de haberse ejecutado el delito de estafa, pero de allí no se sigue que, en efecto, se hubiese vulnerado el derecho de defensa de MARÍA OLIVIA GARCÍA SOTO.

Ello fue objeto de estudio y resolución en curso de la audiencia preparatoria, como quiera que previamente el defensor de la acusada esgrimió similares argumentos para reclamar la invalidez del trámite.

De manera precisa, el Tribunal, al desatar la apelación presentada por la defensa contra la decisión que negó la nulidad en comento, detalló cómo en atención a la progresividad propia del proceso penal, no resulta adecuado exigir que desde la indagatoria se encuentre decantado el aspecto de la calificación jurídica de los hechos, pues, por virtud de las pruebas recogidas después puede ser necesario modificarla o complementarla.

En sustento de su postura, citó el Ad quem pertinente y vigente jurisprudencia de la Corte⁴, que no ha sido revaluada y ni siquiera fue considerada por el casacionista en el cargo examinado.

Apenas dice él que se vulneró el derecho de defensa de su representada judicial, dado que solo se le refirieron los hechos atinentes al delito de estafa y sobre ello exclusivamente se pronunció.

Empero, verificado el contenido de la diligencia en cuestión, ostensible se advierte que, si bien, el instructor únicamente despejó allí el delito de estafa, las preguntas sometidas a consideración de MARÍA OLIVIA GARCÍA abarcaron la totalidad del iter criminis –delitos medio y delito fin-, que gobernó lo ocurrido desde que los acusados se

presentaron, acompañados de un tercero que portaba un poder falso, en las notarías, obteniendo las escrituras públicas que referenciaban la supuesta compra de los inmuebles, hasta que esas escrituras se presentaron en la correspondiente oficina de registro de instrumentos públicos, obteniendo la propiedad de los bienes, e incluso después, cuando la acusada en mención vendió uno de ellos.

Basta leer las respuestas ofrecidas por la procesada GARCÍA SOTO, para advertir inconcuso cómo de manera amplia se refirió a los ítems en mención, ofreciendo explicaciones de todos ellos, al extremo de sostener que desde el principio confió en la honradez del vendedor, un sujeto nominado Max Franco, quien exhibió un poder otorgado por el propietario para vender los inmuebles, y que por ello lo acompañó a suscribir las escrituras en las notarías, mismas que luego registro en la oficina correspondiente.

Si así se expresó la acusada en torno de lo atribuido a ella, no entiende la Sala, ni el demandante lo expone, cómo el que se dijera que lo sucedido también comporta los delitos de obtención de documento público falso y fraude procesal, hubiese cambiado el panorama u ofrecido otras posibilidades de defensa a MARÍA OLIVIA GARCÍA.

No es cierto, así, que la Fiscalía solo hubiese interrogado a la acusada con relación a la venta que del inmueble adquirido fraudulentamente, hizo a un tercero.

Todo lo contrario, desde un comienzo se interrogó a la procesada acerca del origen del bien y, en especial, de la forma en que se llevaron a cabo las transacciones previas y la elevación de escrituras públicas en las notarías, haciéndose preguntas puntuales referidas a la identidad, ubicación y actuación de quien dijo contar con poder para vender los inmuebles, de la forma en que se elaboraron las escrituras y de los dineros con los que MARÍA OLIVIA GARCÍA pudo adquirirlos.

Es más, para definir que lo endilgado a la en ese momento indagatoria, no se remitía apenas al negocio realizado con la persona a la cual vendió uno de los

inmuebles, expresamente la fiscalía leyó en toda su extensión la denuncia penal formulada por el representante judicial de la empresa en cuyo nombre dijo actuar el presunto vendedor –quien traspasó por compraventa varios inmuebles a la acusada- y de ello se indagó a GARCÍA SOTO, quien advirtió presumir la buena fe del sujeto Max Franco.

Es claro, con lo anotado, que ninguna afectación material comportó para el derecho de defensa de MARÍA OLIVIA GARCÍA SOTO, que en la injurada no se reseñaran en su concreta adecuación típica los delitos por los que se le resolvió situación jurídica y después acusó.

Pero, además, lo sucedido en el trámite procesal informa indubitable que jamás la parte defensiva asumió atribuido apenas el delito de estafa.

Al efecto, mírese cómo incluso antes de resolverse la situación jurídica de la procesada, su defensor –quien en casación cumple igual tarea-, solicitó la preclusión⁵ por prescripción de todos los delitos, incluidos falsedad material en documento público (después mutada por el instructor en obtención de documento público) y fraude procesal.

Bajo este panorama fáctico, la Corte apenas puede agregar que carece de sustento lo predicado por el casacionista, pues, la tesis de la Sala continúa invariable. En asunto similar al examinado se dijo⁶:

“Se presenta, según el libelista, porque si bien su defendido fue condenado por el delito específico de contrato sin cumplimiento de requisitos legales, en la indagatoria se le imputó el genérico de celebración indebida de contratos, lo cual repercutió en su defensa, pues, si se le hubiera indicado el primero desde ese momento, habría podido suministrar las explicaciones del caso en torno a las contrataciones y descartar, de esa forma, su responsabilidad en el hecho.

Frente a la tesis planteada por el actor, la Sala7 ratifica ahora que si bien es cierto una de las proyecciones fundamentales del derecho de defensa y del ejercicio del contradictorio, apunta a que la persona sometida a un proceso por su presunta responsabilidad en la comisión de una conducta punible conozca la imputación que pesa en su contra y que ello impone a su vez, como contrapartida, la obligación para el Estado de informar de manera precisa esa imputación para garantizar tales derechos, no lo es menos que este último imperativo no tiene carácter absoluto, en tanto depende necesariamente del momento procesal en que se consolide dicha situación

En efecto, se ha sostenido que el proceso penal se rige por el principio de progresividad cuya característica fundamental es que se avanza de un grado de ignorancia (ausencia de conocimiento) hasta llegar al de certeza, pasando por la probabilidad. Una tal circunstancia ha permitido colegir que la imputación jurídica que se haga en un momento procesal como la indagatoria, que por lo general tiene lugar en estadios incipientes de la actuación, no es vinculante frente a decisiones ulteriores, pues el mejor juicio del funcionario o la prueba sobreviniente pueden incidir en la variación de la adecuación típica de la conducta que se endilga, de ahí que lo que no puede ser objeto de variación durante toda la actuación, es el núcleo esencial de la imputación fáctica.

En este orden de ideas, en ninguna violación incurrió el ente instructor en este trámite si omitió, en el acto de indagatoria, especificar cuál de las tres hipótesis delictivas contenidas como celebración indebida de contratos (Capítulo Cuarto, Título XV del Código Penal), era la aplicable al caso, dado que, conforme la jurisprudencia reseñada, claro se advierte que embrionario aún el proceso, al momento de vincular legalmente a la persona a través de la diligencia de indagatoria, no necesariamente se poseen los elementos probatorios suficientes para verificar cuál de ellas procede, pues, hasta ese momento, simplemente se conocían las irregularidades en las contrataciones, las cuales precisamente se van decantando con la práctica investigativa y exigen, sí, de su

consagración, conforme el sistema progresivo inserto en la Ley 600 de 2000, en el pliego de cargos o resolución de acusación.

De todos, la imputación genérica del delito, no le impidió al sindicado RODRIGO MURCIA BERMEO suministrar las explicaciones que considerase pertinentes, pues, revisadas las indagatorias, de ellas emerge con claridad cuáles fueron los hechos y las conductas ilícitas por las cuales todos los procesados fueron oídos en descargos, aspecto que, sin duda, permite evidenciar que ninguna irregularidad sustancial se presentó.

Así las cosas, que para ese momento no se haya especificado la conducta punible de contrato sin cumplimiento de requisitos legales por la cual se acusó y condenó, en manera alguna conllevó a la afectación de los derechos del sindicado, quien con el acompañamiento de la defensa técnica, siempre entendió de qué debían defenderse, como así se desprende de todos los actos judiciales posteriores a su vinculación, máxime cuando en la resolución acusatoria se le atribuyó de manera clara el delito en mención.

Entonces, no demostrado yerro alguno, el cargo se inadmite.”

Sobran mayores precisiones para soportar la decisión de inadmitir el cargo.

3. Irregular declaratoria de persona ausente de JOSÉ DE JESÚS MEJÍA OROZCO

En el proemio se anotó, y se debe reiterar aquí, que la petición de invalidez no se encuentra desprovista de unos mínimos argumentales que, cuando menos, exigen explicar con claridad el vicio y sus efectos.

De esta manera, si se aduce que el procesado JESÚS MEJÍA OROZCO, fue afectado con la declaratoria de persona ausente, lo menos que puede pedirse del recurrente es significar cuál fue el trámite o procedimiento irregularmente adelantado, pues, no se hace necesario detallarlo, es claro que el señalado constituye mecanismo establecido expresamente por la ley como forma supletoria de vinculación penal cuando no es posible obtener la comparecencia de la persona a vincular, ora porque se desconoce su paradero, ya en atención a que no acude ni la captura surge efectos.

Evidente el soporte legal de la figura, correspondía entonces al demandante demostrar que en el caso particular la declaratoria en comento desconoció el trámite, o se representa injustificada, o no operó posterior a agotar los pasos necesarios para conocer el paradero de la persona, cual lo exige de tiempo atrás la jurisprudencia de esta Corte y la Constitucional.

Nada de ello expuso el recurrente y por ello el cargo se erige huérfano de soporte fáctico, jurídico y probatorio, razón suficiente para inadmitirlo.

Es que, en la escueta propuesta del impugnante solo se alcanza a mencionar, sin apoyo ninguno, que el acusado “nunca fue citado a indagatoria”, pero en contrario, el expediente registra múltiples citaciones a las direcciones entregadas por él cuando rindió declaración jurada, a más de expedirse orden de captura en su contra, que tampoco rindió frutos en un comienzo, aunque después del cierre investigativo se obtuvo la aprehensión en la ciudad de Bogotá y dentro de una residencia jamás registrada en la foliatura.

Apenas a título de ejemplo, al folio 772 del cuaderno 3, se registra citación para indagatoria de JOSÉ DE JESÚS MEJÍA OROZCO, a la calle 18 14-46, barrio Sucre de la ciudad de Cali. Ello, desde luego, desmiente que el procesado no haya sido citado.

Incluso, después de la declaratoria de persona ausente se intentó verificar el lugar de

ubicación de MEJÍA OROZCO, al punto de oficiar a las oficinas que registran antecedentes penales y a las EPS, en aras de verificar si allí se encontraba enlistado aquel.

Y, se obtuvo respuesta de la Nueva EPS, pero allí se indicó que desde tiempo atrás no se reportaban cotizaciones del procesado y se entregó una dirección ajena a aquella en la que, finalmente, se le capturó.

Lo anotado permite significar que ninguna irregularidad se presentó en torno de la declaratoria de persona ausente del acusado, para no reiterar la ausencia de motivación que registra el cargo propuesto por el defensor, razón suficiente para inadmitirlo.

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 MARÍA OLIVIA GARCÍA SOTO y JOSÉ DE JESÚS MEJÍA OROZCO.

Contra esta decisión no procede recurso alguno.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Salvamento de voto. MG. EUGENIO FERNANDEZ CARLIER

Rdo. Casación 46204

Procesados: MARÍA OLIVIA GARCÍA SOTO

JOSÉ DE JESÚS MEJÍA OROZCO

A continuación expreso las razones por las cuales salvo el voto en el proceso referido, pues estimo que en este caso se quebrantó la legalidad de la conducta punible y el debido proceso, garantías que la Corte debe amparar para lo cual era menester admitir la demanda, dado que los hechos corresponden al tipo penal de obtención de documento público falso y no a fraude procesal.

Me remito a los argumentos expresados en el salvamento parcial de voto que presenté en la casación con radicación 43.716.

Cordialmente,

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

Magistrado.

Fecha ut supra.

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).

4 Radicado 13341, del 2 de mayo de 2003

5 El memorial se insertó a folios 129, 130 y 131 del cuaderno original 3

6 Auto del 16 de julio de 2010, radicado 34161

7 Providencias del 21 de marzo de 2007 y 8 de septiembre de 2008, radicados 23816 y 30069, respectivamente.