

SALA DE CASACIÓN PENAL

M. PONENTE	: EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER
NÚMERO DE PROCESO	: 37568
NÚMERO DE PROVIDENCIA	: AP864-2016
CLASE DE ACTUACIÓN	: ÚNICA INSTANCIA
TIPO DE PROVIDENCIA	: AUTO INTERLOCUTORIO
FECHA	: 23/02/2016
DELITOS	: Concierto para delinquir
FUENTE FORMAL	: Constitución Política de Colombia de 1991 art. 235 núm. 3 / Ley 600 de 2000 art. 5 num 5,6,7 y 9; 10,11 y 14; 75 num 7,327 y 336 / Ley 599 de 2000 art. 83, 414,436,444A,453 y 454A / Ley 906 de 2004 art. 533 / Ley 890 de 2004 art. 10 y 13

TEMA: FUERO - Congresista: competencia de la Corte Suprema / **FUERO** - Congresista: procedimiento por hechos anteriores al 29 de mayo de 2008

«Los artículos 235, numeral 3º, de la Carta Política, y 75, numeral 7º, de la Ley 600 de 2000, atribuyen a la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia la competencia para adelantar “la investigación y juzgamiento de los senadores y representantes a la Cámara”, por delitos cometidos en cualquier tiempo.

De acuerdo con las certificaciones expedidas por el Secretario General del Senado de la República, MEMD fue elegido Senador durante los períodos [...] y [...], cargo que actualmente desempeña.

Como quiera que el imputado funge actualmente como Congresista, ninguna duda suscita la competencia de la Sala.

Resta precisar que en el presente asunto se investigan conjuntamente algunos delitos presuntamente sucedidos antes de proferirse la sentencia C - 545 de 28 de mayo de 2008, que estudió la exequibilidad del artículo 533 de la Ley 906 de 2004 y dispuso la escisión de las funciones de investigación y juzgamiento de la Corte, y otros reatos aparentemente cometidos con posterioridad a la existencia jurídica de esa providencia.

En ese orden, de conformidad con el entendimiento de la Corporación en la materia, concierne a esta Sala de Instrucción adoptar la decisión que corresponda, pues de ese modo se garantiza en mayor medida el respeto al debido proceso, en los términos del fallo constitucional referido».

AUTO INHIBITORIO - Procedencia

«De acuerdo con lo previsto en el artículo 327 de la Ley 600 de 2000, el funcionario judicial se abstendrá de abrir investigación formal si con fundamento en la prueba se demuestra que la conducta investigada no existió o es atípica, que la acción penal no puede iniciarse, o que está demostrada la configuración de una causal de ausencia de responsabilidad.

Idéntica determinación habrá de adoptar, según criterio jurisprudencial de la Corte, en aquéllos eventos en que, vencido el término de que trata el artículo 325 de la

codificación en cita y agotada la investigación subsiste la duda que originó la investigación previa, en aplicación del principio universal de in dubio pro reo.

El auto mediante el cual se acoge una decisión de ese alcance es susceptible de impugnación por vía del recurso de reposición, por cuanto la Corte es el órgano límite de la justicia ordinaria y procede su revocatoria de oficio o a petición del denunciante o querellante, si con posterioridad a su expedición sobrevienen pruebas que socaven sus fundamentos».

AUTO INHIBITORIO - Duda

«La Sala anticipa que se inhibirá de iniciar la instrucción en relación con algunas de las conductas punibles investigadas, respecto de las cuales, vencido el término de la indagación y practicadas las pruebas posibles, no se superó la duda sobre su real ocurrencia o la participación del aforado en su comisión.

[...]

La Sala considera que agotada la prueba con posibilidad de acopiar persisten las dudas que originaron la apertura de la investigación previa en relación con la ocurrencia de estos hechos, pues se ignora si MD en realidad ofreció o entregó dinero a DP y a EA

[...]

Así las cosas, en lo que atañe concretamente a la conducta punible examinada en este acápite, la Sala encuentra que lo afirmado por YESG resulta insuficiente para superar las dudas existentes sobre el acaecimiento de las mismas.

En consecuencia de ello, no queda solución distinta a la inhibición, sin perjuicio de que dicha determinación sea revocada ante la aparición de nuevos medios de conocimiento que derruyan sus fundamentos».

SOBORNO EN LA ACTUACIÓN PENAL - Elementos / **SOBORNO EN LA ACTUACIÓN PENAL** - Diferencias con el delito de falsa acusación / **SOBORNO EN LA ACTUACIÓN PENAL** - Delito de mera conducta

« De acuerdo con la noticia criminal, MEMD habría pagado \$25.000.000 a RMDP, alias [...], y a EMEA, conocido como [...], a cambio de aceptar los cargos que le fueron imputados como coautores del homicidio tentado de WPP, aun cuando no habrían participado ni intervenido en la comisión de esa conducta punible, con el propósito de desviar la investigación y evitar que se condenara a YESG.

Tales hechos, de estar demostrada su ocurrencia, se subsumirían en el delito de soborno en la actuación penal y no en el de falsa autoacusación, en virtud a que la aceptación de cargos se produjo no por hechos en los cuales no hubiesen participado sino en los que se probó fueron coautores, con el propósito, al parecer de exonerar de responsabilidad al aforado en el atentado.

El punible de soborno en la actuación penal, es definido en el artículo 444A de la Ley 599 de 2000, adicionado por el canon 10 de la Ley 890 de 2004.

[...]

De acuerdo con la descripción típica, se trata de un reato de sujeto activo indeterminado y verbo rector plural alternativo, que se configura ante la promesa

o la entrega efectiva de dinero u otra prestación a un testigo para que falte a la verdad, la calle total o parcialmente o no concurra a declarar, en investigación que se adelanta con ocasión de la comisión de un "hecho delictivo", esto es, en el contexto de una actuación penal.

La Sala, en criterio relacionado con el delito de soborno, pero aplicable al de soborno en la actuación penal ante la identidad de los preceptos que los consagran, que se diferencian básicamente por razón de la clase de actuación en la que se realiza la conducta, ha sostenido que no se requiere que el testigo acceda a las pretensiones del agente, esto es, que se abstenga de declarar o que declare falaz o parcialmente, porque el delito es de mera conducta y se actualiza con el simple ofrecimiento o entrega de la prestación:

"La conducta encierra la entrega o promesa de dinero o cualquiera otra utilidad a un testigo para que falte a la verdad o la calle total o parcialmente en su testimonio, es decir, que la entrega o promesa tiene como objeto instigar o excitar al testigo para que rinda testimonio falso, propósito que para el perfeccionamiento no es necesario alcanzar pues sólo se requiere la oferta o promesa así no sean aceptadas, y que a su vez no excluye la posibilidad de que el sobornante persiga otros fines"».

SOBORNO EN LA ACTUACIÓN PENAL - En modalidad de delito continuado

«Esas conductas, de hallarse demostrada su ocurrencia, podrían ser constitutivas del delito de soborno en la actuación penal cuyo examen dogmático ya fue adelantado por la Sala, y que no se habría cometido en concurso sino de manera unitaria, aunque diferida en el tiempo.

En efecto, uno de los pagos efectivamente realizados a YE y la promesa de la entrega de dádivas de mayor valor no configurarían delitos independientes, sino una única conducta de relevancia penal integrada por varios actos finalísticamente dirigidos a un mismo propósito, es decir, cometida de manera progresiva y diferida en el tiempo.

La transferencia de una cantidad plural de sumas de dinero a SG a lo largo de varios años, con la promesa adicional de entregarle una casa y \$700.000.000, son actos que no pueden ser considerados independientemente como si de punibles autónomos se tratara, porque se realizaron con el ánimo único de comprar su silencio en beneficio de una única persona y en relación con un asunto determinado.

Cada aporte de dinero, entonces, representaría una contribución parcial a la suma global que constituye la utilidad entregada a cambio de la declaración falaz o parcializada, a la cual se agregaría también la eventual entrega de la millonaria suma y de una vivienda.

En consecuencia, de estar probada la ocurrencia de los hechos denunciados, se habría configurado un solo delito de soborno en la actuación penal, pero integrado por varios actos orientados a la consecución de un único resultado».

FALSA DENUNCIA - Elementos que lo conforman

«Los hechos referidos, en lo que concierne estrictamente a la presentación de las noticias criminales que se afirman falaces, podrían configurar además el delito de falsa denuncia contra persona determinada, en concurso homogéneo y sucesivo, pues cada una de las denuncias consumiría integralmente el reato y agotaría la amenaza del bien jurídico tutelado.

[...]

Se trata de un delito de sujeto activo simple o no calificado, que se configura cuando el agente presenta una denuncia en la que atribuye a una persona identificada o identificable la participación en un hecho punible que no ha existido, o que sí sucedió, pero en el que no tomó parte.

La noticia criminal debe ser instaurada con el cumplimiento de las formalidades legales previstas para ello, bajo la gravedad de juramento y ante la autoridad competente para darle trámite, y debe contener una relación clara y concreta de la situación noticiada.

Lo relevante, con independencia de la calificación jurídica que el denunciante otorgue a la situación fáctica es que ésta no haya ocurrido, que sea inexistente en el plano objetivo, o que si acaeció, la persona denunciada sea ajena a ella.

La conducta puede cometerse directamente por el agente, si es quien suscribe la noticia criminal o a través de un representante judicial, cuando se utiliza como instrumento a un profesional del derecho que únicamente cumple el mandato conferido por el cliente, sin perjuicio de que pueda configurarse también la responsabilidad de aquél en caso de que conozca la falsedad de lo denunciado.

Como quiera que sólo existe en la modalidad dolosa, se requiere para su configuración que el agente conozca la mendacidad de lo noticiado, es decir, que sepa que los hechos que informa a la autoridad no ocurrieron.

[...]

En lo que tiene que ver con la supuesta ocurrencia de los delitos de falsa denuncia contra persona determinada motivado por las supuestas entregas de dinero por el aforado, la Sala parte por señalar que no ofrece ninguna duda la instauración de dos noticias criminales por parte de YESG, fechadas [...].

[...]

Así las cosas, resulta evidente que YESG efectivamente presentó dos denuncias, con cumplimiento de las formalidades legales.

[...]

No obstante lo anterior, la Sala considera que la prueba con posibilidad de ser recaudada no demuestra la configuración de los delitos investigados, pues no está acreditado que las noticias criminales aludan a situaciones fácticas inexistentes».

FRAUDE PROCESAL - Elementos que lo estructuran / **FRAUDE PROCESAL** - Delito de carácter permanente / **FRAUDE PROCESAL** - Los elementos fraudulentos deben tener la capacidad para inducir en error al servidor público

«La situación fáctica reseñada da cuenta de la posible configuración de los delitos de fraude procesal y falsa denuncia contra persona determinada, de los cuales el aforado habría actuado como determinador.

Como quiera que el delito de falsa denuncia contra persona determinada previamente fue objeto de examen por la Sala, se hace innecesario reiterar el análisis de su estructura típica.

[...]

La conducta punible se configura cuando el agente, de quien no se exige ninguna calificación especial, utiliza cualquier medio fraudulento para inducir en error a un servidor público con el propósito de obtener de éste una decisión ilegal.

La actualización del tipo penal no requiere que la determinación contraria a derecho pretendida sea efectivamente adoptada o proferida, pero si se obtiene, la comisión del delito persiste mientras se mantenga vigente y produzca efectos jurídicos.

En todo caso, el mecanismo fraudulento o engañoso utilizado para inducir en error al servidor público debe estar revestido de la entidad suficiente para lograr ese cometido, esto es, "para encaminar hacia un raciocinio errado al servidor público"».

AUTO INHIBITORIO - Duda

«Las pruebas recaudadas, valoradas conjuntamente y con apego a la sana crítica, no permiten afirmar, como fue denunciado por YE, que la captura de DT y las posteriores condenas por el delito de extorsión proferidas en su contra hayan sido consecuencia de un ardid planeado para responsabilizarlos falazmente por hechos inexistentes, es decir, que la noticia criminal presentada por ZC por esa conducta falsa y que los funcionarios judiciales hayan sido inducidos en error para proferir condenas contrarias a la realidad.

En consecuencia de ello, echada de menos la prueba que permita colegir, en el grado de conocimiento correspondiente al presente estadio procesal, la real ocurrencia de los delitos investigados, también respecto de éste se dispondrá la inhibición».

AMENAZAS A TESTIGO - Elementos / **AMENAZAS A TESTIGO** - Delito de mera conducta

« La conducta punible, de sujeto simple, es de mera conducta, de suerte que se configura con la materialización de la amenaza o coacción, con independencia de que el testigo actúe efectivamente como tal y declare con apego a la verdad.

Puesto de otra forma, no se requiere para la materialización del reato que el agente consiga el propósito de frustrar la declaración del testigo, o de que ateste de manera falaz o parcializada.

La amenaza puede estar dirigida al órgano de prueba o a su cónyuge, compañero o compañera permanente o pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad, y debe tener como propósito evitar la declaración o lograr que al rendirla el testigo falte a la verdad o la calle total o parcialmente.

No se requiere que exista un proceso penal en curso, pero si la amenaza se profiere cuando se está tramitando el juicio - o la audiencia de juzgamiento, si el asunto se rige por la Ley 600 de 2000 - y la persona coaccionada ha sido admitida como testigo en el mismo, el reproche punitivo aparece incrementado».

AUTO INHIBITORIO - Duda

«No encuentra la Sala que las pruebas recaudadas, valoradas conjuntamente y con apego a la sana crítica, permitan superar la duda sobre la real configuración del delito investigado.

[...]

La Sala estima que las pruebas acopiadas no permiten superar la duda sobre la materialidad del delito investigado, por lo tanto, también en este punto se inhibirá de iniciar formal investigación».

PRESCRIPCIÓN - Prevaricato por omisión

«Dicho punible no puede ser investigado por haber concurrido el fenómeno de la prescripción. En efecto, teniendo en cuenta la reglamentación hecha por el artículo 83 del Código Penal y que el canon 414 ibídem reprime este punible con 60 meses de prisión máximo, el término exigido para ello es de 5 años, dado que al deducir la cuarta parte dispuesta por el canon 30 del mismo estatuto arroja un tiempo de 45 meses, empero como este fenómeno no se configura en ningún evento en un término inferior de 5 años, será ese el lapso a tener en cuenta en este caso.

Tiempo que se alcanzó el 26 de noviembre de 2011, atendiendo a que la conducta fue omitida ese mismo día pero del año 2006, justamente dos meses después de haberse formulado la denuncia que dio origen a esta actuación penal.

Al extinguirse por prescripción la Sala está compelida a inhibirse de abrir investigación por ser imposible proseguir con la acción penal».

NOTA DE RELATORÍA: PROVIDENCIA CON RESERVA LEGAL

JURISPRUDENCIA RELACIONADA:

Rad: 19391 | Fecha: 17/08/2005 | Tema: FRAUDE PROCESAL - Elementos que lo estructuran / FRAUDE PROCESAL - Delito de carácter permanente / FRAUDE PROCESAL - Los elementos fraudulentos deben tener la capacidad para inducir en error al servidor público

Rad: C- 545 | Fecha: 28/05/2008 | Tema: FUERO - Congresista: procedimiento por hechos anteriores al 29 de mayo de 2008

Rad: 28652 | Fecha: 18/06/2008 | Tema: FRAUDE PROCESAL - Elementos que lo estructuran / FRAUDE PROCESAL - Delito de carácter permanente / FRAUDE PROCESAL - Los elementos fraudulentos deben tener la capacidad para inducir en error al servidor público

Rad: 33749 | Fecha: 22/07/2010 | Tema: FALSA DENUNCIA - Elementos que lo conforman

Rad: 36106 | Fecha: 12/03/2014 | Tema: FRAUDE PROCESAL - Elementos que lo estructuran / FRAUDE PROCESAL - Delito de carácter permanente / FRAUDE PROCESAL - Los elementos fraudulentos deben tener la capacidad para inducir en error al servidor público

Rad: 39090 | Fecha: 18/06/2014 | Tema: FRAUDE PROCESAL - Elementos que lo estructuran / FRAUDE PROCESAL - Delito de carácter permanente / FRAUDE PROCESAL - Los elementos fraudulentos deben tener la capacidad para inducir en error al servidor público

Rad: 35780 | Fecha: 14/09/2015 | Tema: FALSA DENUNCIA - Elementos que lo conforman

Rad: 41724 | Fecha: 16/04/2015 | Tema: FALSA DENUNCIA - Elementos que lo conforman

