



Bogotá D.C., 11 de septiembre de 2020

**Señores Magistrados
Sala de Casación Penal
Corte Suprema de Justicia**

Casación: **55371**
Delito: **Cohecho (propio e impropio)**
Procesados: **Aura Fanny Salas Higuita y otro**
Asunto: **Alegato de no recurrente**

Conforme a la Resolución nro. 0- 001 del 13 de enero de 2020, emitida por el Coordinador de la Unidad de Fiscalías ante esta Corporación, he sido asignado al caso, por lo que procedo a descorrer el traslado, como no recurrente dentro del trámite del recurso de casación interpuesto por el defensor público de la procesada **Aura Fanny Salas Higuita**¹, en el entorno de los hechos descritos en la sentencia impugnada²

1. Teniendo en cuenta que se trata de garantizar el principio de la doble conformidad judicial, me referiré inicialmente al cargo primero referido al caso 53, que por nulidad plantea la demanda, por falta de congruencia entre la acusación y la sentencia, así como por falta de querrela y prescripción de la acción penal, ante el cambio de tipicidad.

Si bien **Salas Higuita** fue imputada y acusada frente a este caso como determinadora del delito de cohecho propio por el que fue absuelta en primera instancia, el Tribunal consideró, que el delito perpetrado sin variar el núcleo

¹ Contra la sentencia del 5 de diciembre de 2018, a través de la cual el Tribunal Superior de Medellín revocó el fallo absolutorio dictado el 6 de marzo de 2018 por el Juzgado 30 Penal del Circuito de Medellín a favor de **Aura Fanny Salas Higuita**, como determinadora de la conducta punible de Cohecho propio en lo tocante al caso nro. 70, y, en su lugar la condenó como coautora del ilícito de Cohecho impropio.

² Fueron resumidos así: "En Medellín, entre los años 2014 y 2015 AURA FANNY SALAS HIGUITA y LUIS JAVIER MARÍN GIL, servidores públicos del Municipio de esta ciudad se concertaron, entre sí y con otras personas para cometer delitos relacionados con la realización de gestiones para lograr rebajas o prescripciones de las deudas sobre impuesto predial, industria y comercio ICA y obligaciones urbanísticas a favor de los contribuyentes que los contactaban.

"Para llevar a cabo estas labores, los empleados se distribuían las tareas. **Aura Fanny Salas Higuita** de ordinario conseguía el estado de cuentas de las deudas, brindaba asesoría y elaboraba documentos y derechos de petición que radicaban para ser resueltos en la misma Secretaría de Hacienda del Municipio de Medellín por Luis Javier Marín Gil, quien gestionaba la emisión de actos administrativos y la entrada de los mismos al flujo normal de la Alcaldía, todo esto a cambio de dinero, el cual distribuían de acuerdo a la importancia del aporte para la defraudación y el rol desempeñado en la ilícita gestión".



fáctico, era el de 'Asesoramiento y otras actuaciones ilegales' contenido en el artículo 421 del CP, por lo que terminó condenándola, lo que es admitido jurisprudencialmente, acorde con lo señalado por esta Sala, entre otras, en la sentencia del 27 de julio de 2007, rad. 26468, lo que conduce en forma prioritaria a la siguiente situación.

Independientemente de la falta de congruencia planteada, que de darse, conduciría a una nulidad, es preciso abordar primero lo relacionado con la querella, pues de darse lo alegado respecto a esta, estaríamos frente a una causal de preclusión por imposibilidad de continuar adelante con el proceso a voces del artículo 332-1 del CPP.

Los hechos investigados se registraron entre los años 2014 y 2015, por consiguiente, conforme a la nueva calificación dada por el Tribunal a estos, la normatividad aplicable es el artículo 74 de la Ley 906 de 2004 con la modificación del artículo 108 de la ley 1453 de 2011, que contempla el delito de 'asesoramiento' entre los querellables, dado que no tiene pena privativa de la libertad, ni está exceptuado, como si sucede con la legislación actual, sin que sea del caso considerar el inciso segundo de dicho precepto, por cuanto no se trata de una servidora de la Rama judicial o el Ministerio Público.

Con motivo de ese cambio de tipicidad y sobre la existencia de la querella, se tiene de una parte, que el proceso se inició por denuncia instaurada por la funcionaria correspondiente a nombre de la Alcaldía de Medellín, con lo que si bien el hecho en concreto se registró posteriormente con motivo de las interceptaciones telefónicas propias de esa investigación (el 11 de febrero de 2015), ello permite entender como suplida la querella, máxime cuando por el carácter reservado de las interceptaciones, la víctima en principio no tuvo acceso a ellas; pero de otra parte, en todo caso, la Alcaldía citada (víctima y querellante) participó en las audiencias preliminares, antes de que transcurriera un año desde el registro del hecho (febrero de 2015 y audiencia de legalización de captura el 31 de diciembre de ese mismo año, así como en la imputación el 1º de enero de 2016), entre cuyas calendas no transcurrió más de un año; de manera que, al entender la querella como una acción y no como un documento, tal y como lo tiene reconocido esta Sala (sentencia del



23 de septiembre de 2008, rad. 29445)³, esa exigencia debe tenerse como cumplida.

Siguiendo el decurso legal de la actuación, con el cambio del *nomen iuris* por parte del Tribunal, era necesaria la conciliación como requisito de procedibilidad, acto que no se realizó y ello conduce conforme al contenido del artículo 457 del CPP, por desconocimiento de la estructura del proceso, a que se genere una nulidad que deberá ser decretada por la Corte a partir de la imputación, como quiera que este es el hito que marca el ejercicio concreto de la acción penal; esto es, desde lo actuado el 1º de enero de 2016 (para esta argumentación hemos seguido la sentencia del 18 de mayo de 2016, rad. 46110, de esta Sala), por lo que pediremos con el respeto de siempre, que se case oficiosa y parcialmente en este sentido la sentencia demandada, respecto al caso 53.

No está de más precisar, que en todo caso la acción penal no estaría prescrita, pues conforme a lo dispuesto por el artículo 83 del CP, inciso 4º, para los delitos con penas no privativas de la libertad, prescribe en 5 años y por ser la procesada servidora pública para el momento de los hechos (inciso 6º vigente para la época de los hechos) se debe aumentar en un año y ocho meses, para lo que se tendrían 6 años y 8 meses, que contados a partir del 11 de febrero de 2015, llevaría hasta el 10 de octubre de 2021, fecha aún no llegada.

2. Respecto al cargo tercero admitido, en lo tocante al falso juicio de identidad⁴ referido al caso nro. 70, relativo al audio ID 0365011 que contiene la comunicación fecha a 17 de marzo de 2015, entre la hoy condenada **Salas Higuita** y Miriam N⁵, la censura no está llamada a prosperar, en tanto la conclusión inferida por el Tribunal respecto al recibimiento del dinero o dádiva por parte de la condenada, esto se colige de una parte, de la existencia de una organización criminal creada al interior de la Secretaría de Hacienda del Municipio de Medellín de la cual ella formaba parte, cuya finalidad era la de

³ Sala de Casación Penal, sentencia del 23 de septiembre de 2008, rad. 29445. "La querrela no es precisamente un documento, declaración, un testimonio, o medio probatorio de otra naturaleza, sino una *acción* que el Estado otorga al sujeto pasivo de ciertos delitos y a quienes tengan legitimidad para ejercerla en nombre de aquél, según el artículo 71 de la Ley 906 de 2004".

⁴ Fs. 483 a 488, cuaderno Tribunal.

⁵ Síntesis de la comunicación, cuaderno de pruebas, f. 45 y CD nro. 5. récord 02:01:04.



'obtener descuentos o exoneración del pago de impuestos sin soporte legal', situación que venía presentándose de tiempo atrás, y de otra, que la procesada fue también condenada por concierto para delinquir en el que quedó comprendido como una prueba más de la finalidad de este, el hecho antecedente, sin que sea objeto de este recurso su elucidación.

Esto, al lado de la interceptación comentada, a cambio de posibilitar el descrédito de la conclusión a la que arribó el *ad quem* por vía de inferencia lógica, sirve en su contexto, así como en sentido particular y concreto, a soportar lo colegido; por lo demás, el discurso interesado del recurrente tendiente a desvirtuarlo, no alcanza su cometido, por cuanto no demuestra de una parte en concreto el error con la suficiencia que demanda la pretensión para el desconocimiento de la decisión amparada por la presunción de acierto y legalidad, y de otra, sin ello, su trascendencia queda en ciernes.

En efecto, el Tribunal concluyó que en la llamada aludida, se escucha un reclamo de Miriam N. a la condenada, sobre un impuesto a su hermano por el mismo valor, deduciéndose de ello, que lo esperado era un resultado positivo de esa gestión, pues no de otra manera se demanda tal situación; aunado a que esto va ligado, conforme al devenir de sus acciones marginales propias del concierto, a una actividad remunerada, todo lo cual encaja en el *modus operandi* utilizado por el grupo delictivo al cual pertenecía, lo que además, afianza la conclusión que pretende desconocer el recurrente; entendiendo también, que lamentablemente se ha vuelto una costumbre nefanda, tratar de no pagar los impuestos debidos, precisamente usando esas organizaciones marginales; de manera que, ninguna tergiversación se columbra de la aludida prueba, pues fue por vía de inferencia lógica, apreciando en conjunto las pruebas, conforme a las reglas de la sana crítica, según lo señalado, que se arribó a esa lógica, fundada y legítima conclusión.

Finalmente, sobre el falso juicio de existencia planteado, en el entendido que lo invocado es por suposición, por cuanto refiere el censor que el ilícito de cohecho impropio por el que se condenó a su poderdante, lo fue bajo el supuesto de la existencia de prueba demostrativa de todos los elementos estructurales de ese delito, cuando según su apreciación, solo se cuenta con



un único medio de prueba -el audio-, que no permite el agotamiento de los requisitos configurativos del reato tratado.

Pues bien, esta Corporación tiene dicho, que el falso juicio de existencia por suposición se presenta, cuando el funcionario de instancia, supone o considera como prueba un medio de convicción que no forma parte del proceso por no haber sido legal y oportunamente incorporado, del cual infiere consecuencias valorativas (sentencia de esta Sala, del 16 de julio de 2014, rad. 41800)⁶.

No obstante, aquí la prueba en que se sustentó la condena existe dentro del plexo probatorio, fue legal y oportunamente incorporada al juicio, al lado de la vía indiciaria igualmente utilizada al efecto; de manera entonces, que se descarta la existencia del yerro invocado, en tanto nada se ha supuesto (sentencia de esta Sala, del 30 de enero de 2019, rad. 51963).

Resumiendo, solicito a la Sala **CASAR OFICIOSA y PARCIALMENTE** la sentencia impugnada, únicamente con la finalidad de declarar la NULIDAD por desconocimiento del debido proceso, ante la falta de conciliación, respecto del caso 53 con relación a la señora **Aura Fanny Salas Higueta**. En lo demás, pido **NO CASAR** la sentencia impugnada, con base en lo explicitado.

Con la cordialidad de siempre,


Julio Ospino Gutiérrez
Fiscal 11 ante la Corte Suprema de Justicia

⁶ Sala de Casación Penal, sentencia de 16 de julio de 2014, rad. 41800. "Recuérdese que incurre en falso juicio de existencia el fallador que omite apreciar el contenido de una prueba legalmente aportada al proceso, en lo que se denomina falso juicio de existencia por omisión, o cuando, por el contrario, acepta como probado un acontecimiento a partir de un medio de convicción que no forma parte del acervo probatorio, es decir, que no fue practicado ni aportado al proceso, variante ésta que se conoce como falso juicio de existencia por suposición".
Sala de Casación Penal, sentencia de 30 de abril de 2019, rad. 49701. "En relación con el error de hecho por falso juicio de existencia, al demandante le corresponde acreditar que el juez supuso un medio de prueba que no obra en el proceso -falso juicio de existencia por suposición-"