



Bogotá, D.C., 03 de septiembre de 2020
Oficio PSDCP -. CON – N.º 70

Honorables Magistrados
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE CASACIÓN PENAL
M. P. EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER
E. S. D.

Radicado: 55371 - Ley 906 DE 2004
Procesados: AURA FANNY SALAS HIGUITA
LUIS JAVIER MARÍN GIL

Teniendo en cuenta la competencia conferida a la Procuraduría General de la Nación en el artículo 277-7 de la Carta Política, y lo previsto por el acuerdo número 020 del 29 de abril de 2019 la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, la Procuraduría Segunda Delegada para la Casación Penal conceptúa en defensa del orden jurídico, los derechos y garantías de los intervinientes, dentro de la sustentación de la demanda de casación interpuesta por los doctores DIEGO GAVIRIA VÉLEZ y JORGE IGNACIO URIBE VELÁSQUEZ, apoderados de los procesados, contra del fallo del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, que confirmó, modificó y revocó las condenas impuestas a AURA FANNY SALAS HIGUITA y LUIS JAVIER MARÍN GIL, como coautores de los delitos concierto para delinquir, cohecho propio, cohecho impropio.



HECHOS

Los hechos fueron sintetizados por el Tribunal Superior de Medellín 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 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 Higueta 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 Secretaria de Hacienda del Municipio de Medellín por Luis Javier Marín Gil, quien gestionaba la emisión de actos administrativos y a entrada de los mismo 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.”

Por otra parte, en el caso que nos ocupa se investigaron, adicionalmente, 34 hechos diferentes donde los procesados incurrieron en los delitos de cohecho propio e impropio y concierto para delinquir. Sin embargo, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia admito en



sede de Casación, solamente los casos 53 y 70, los cuales se relacionarán a continuación:

CASO 53: El 11 de febrero del 2015, AURA FANNY SALAS HIGUITA sostuvo conversación con una mujer de nombre NURY NN.

FANNY le dice a NURY que estuvo el día anterior donde su compañero JAVIER para saber si habían salido las respuestas. NURY le dice que le devolvieron la solicitud que FANNY le había hecho porque le faltaban unos documentos y requisitos que señalaba la ley. Antes esto le dice FANNY, que eso no era posible porque solo se debía presentar la cédula y la factura, pero que de todos modos se reunieran para ayudarlo a completar la solicitud con los requisitos faltantes, y que iba llamar ya a JAVIER.

CASO 70: Entre el 16 de marzo y el 17 de mayo del 2015, AURA FANNY SALAS HIGUITA sostiene conversación con MIRYAM NN.

MIRYAM NN le reclama a FANNY SALAS sobre el porqué llegó el impuesto predial al hermano de ella con el mismo valor. FANNY le responde que JAVIER no le contesta pero que le va enviar un correo; le comenta que al momento en que le dijeron que pasara los documentos él no los llevó a tiempo, además hay mucha carga, pero que ya los pasaron para que los descarguen.

Así mismo dialogan acerca del cierre de un establecimiento y el pago de Cámara de Comercio, y FANNY le explica que quién se lo trabaja arriba se lo asignaron a un contratista y se lo negaron y “EL” lo paró,



para finalmente indicarle que se presente con ZULAY¹ para que lo inscriba en el beneficio sin hacer mucho escándalo.

DEMANDA DE CASACIÓN

Según auto del 6 de agosto del 2019, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia no admitió la demanda de Casación presentada por el apoderado del procesado LUIS JAVIER MARÍN GIL, mientras que la demanda de Casación interpuesta por la procesada AURA FANNY SALAS HIGUITA solo admitió los cargos primero y tercero, este último relacionado exclusivamente con el caso 70.

CARGO PRIMERO

El apoderado invoca la causal segunda al considerar que existe nulidad por haberse vulnerado el principio fundamental de la congruencia entre la acusación, la solicitud de condena elevada por la fiscalía y la sentencia, respecto del delito de asesoramiento y otras actuaciones ilegales, tipificado en el artículo 421 del Código Penal.

CARGO TERCERO, PRIMERO SUBSIDIARIO

El censor invoca la causal tercera por estimar que el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín cometió un falso juicio de identidad al haber tergiversado la valoración de una prueba, y extraer de esa misma prueba el cumplimiento de todos los elementos subjetivos y objetivos que integran el delito de cohecho impropio.

¹ Ella estuvo imputada por los mismos cargos y hechos, pero se allanó. Era compañera de los procesados, en la secretaría de hacienda de Medellín, y tenía a cargo todo el tema de trámite de impuestos.



CONCEPTO DE LA PROCURADURÍA

CARGO PRIMERO Y PRINCIPAL

El censor invoca la causal segunda por considerar que el Tribunal Superior de Medellín vulneró el principio de congruencia entre la acusación y el fallo, al revocar la absolución del delito de cohecho propio, para condenarla por asesoramiento y otras actuaciones ilegales, respecto del caso 53.

Según el apoderado de AURA FANNY SALAS HIGUITA, no era posible condenarla por el delito de asesoría y otras actuaciones ilegales, toda vez que no se cumplió con los requisitos de procedibilidad que exigía el Código de Procedimiento Penal en sus artículos 73 y 522, en cuanto que para el momento en que ocurrieron los hechos el delito en mención era querellable; razón por la cual exigía para iniciar la acción penal la presentación de la querrela y la realización de la conciliación judicial. Teniendo en cuenta que en los años 2014 y 2015 el delito de asesoramiento y otras actuaciones ilegales era querellable, luego fue excluido de tal calidad por la ley 1826 del 2017.

Así las cosas, en criterio de este Ministerio Público, asiste razón a la petición que exhorta el apoderado de AURA FANNY SALAS HIGUITA frente al cargo bajo análisis, con fundamento de la sentencia del 10 de abril del 2019 con Rad. 49560 de la Corte Suprema de Justicia Sala Penal, se considera que la Fiscalía erró en la calificación realizada en la etapa de imputación y eventualmente en la acusación, toda vez que los hechos cometidos en el caso 53 se ajustaban claramente al delito



de asesoramiento y otras actuaciones ilegales, y no al cohecho propio, como al final ocurrió; incluso el Magistrado de segunda instancia debió percibir esta situación, en cuanto que la llamada interceptada entre la procesada y la señora NURY connotaba que AURA SALAS iba a reunirse con NURY para asesorarla o ayudarla en recopilar los documentos faltantes para luego presentarlos y ser admitidos para la rebaja del impuesto, y no en recibir una remuneración para la ejecución o retardar funciones de su cargo, como en su momento entendió el ente acusador como el Magistrado de segunda instancia.

Por tanto, era deber de la Fiscalía ajustar dentro de esta conducta los hechos que fueron imputados, más no relacionarlo con la conducta de cohecho propio, tal como al final pasó. Sí bien, retrotraer el proceso a etapa de imputación podría evitar una eventual condena a la señora AURA FANNY SALAS HIGUITA, también lo es que la sociedad no puede soportar los errores de la administración, bajo el entendido que el fiscal es un profesional y experto en el tema, y se espera de ese funcionario que realice su trabajo en debida forma.

A pesar que los delitos mencionados protegen el mismo bien jurídico y mantienen la misma identidad del núcleo básico de imputación y fáctica, siendo susceptible de controversia en etapa de juicio oral, y percibir que no se vulneraron derechos de los sujetos procesales, sería viable variar la calificación típica; sin embargo, al advertir que la conducta que se pretende condenar trata de un delito querellable, y no se superó los requisitos de procedibilidad que demanda la Ley 906 del 2004 sobre esta clase de conductas, es procedente casar parcialmente la sentencia de segunda instancia, para en lugar declarar la nulidad por vulneración



al debido proceso y retrotraer el mismo hasta la audiencia de imputación.

CARGO TERCERO, PRIMERO SUBSIDIARIO

El censor sustenta que en el caso 70 el Tribunal Superior de Medellín tergiversó la valoración de la prueba cometiendo un falso juicio de identidad, al haber extraído del contenido de una sola prueba el cumplimiento de los elementos normativos que integran el delito de cohecho impropio, artículo 406 del Código Penal, al considerar probado la existencia de la remuneración, cuando allí no se describe tal acción.

El caso 70, según la situación fáctica y la síntesis realizada por la funcionaria de la policía judicial, se trata de una llamada que realiza la señora MIRYAM a FANNY AURA SALAS HIGUITA, haciéndole un reclamo acerca del valor de un impuesto, que volvió a llegar a su hermano JAVIER; a lo que le contesta FANNY SALAS que el trámite de ese impuesto se está gestionando.

De esta prueba percibe el Magistrado del Tribunal que el reclamo nace de un acuerdo previo que se realizó entre la señora MIRYAM y la procesada, a efectos de reducir el valor de un impuesto a favor del hermano de la señora MYRIAM.

De igual forma, analiza el Magistrado, que el delito de cohecho impropio incorpora dentro de sus ingredientes normativos la obligación de demostrar la aceptación, por parte del funcionario público, de una remuneración o el pago para la ejecución de sus funciones; no obstante,



según análisis de *ad quo*, a pesar que en la llamada no se dice expresamente acerca de la remuneración o el pago por el trámite de ese impuesto, al valorar las pruebas en conjunto se infiere que al haber un acuerdo previo entre la funcionaria pública y la señora MYRIAM, existe la remuneración.

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia ha expresado en Sentencia Rad. 45416 del 30 de julio del 2015 que la inferencia razonable ocurre para deducir la autoría del sujeto para proceder a la imputación de la conducta punible, más no para atribuir definitivamente delito en la sentencia, y menos aún en sede de segunda instancia, como sucede en el caso que nos ocupa.

Así las cosas, si bien es cierto que la prueba debe ser valorada tanto individual como en conjunto, también lo es que en el catálogo de conductas punibles que expresa el Código Penal, existen delitos que obliga al ente acusador probar ingredientes normativos o la autoría dolosa del procesado, como es el caso del cohecho impropio, es decir, según la síntesis de la interceptación de la llamada entre la señora MYRIAM y la procesada FANNY SALAS. Siendo la única prueba que acompaña este hecho, se podría inferir la existencia del acuerdo previo, más no se demuestra la real y efectiva entrega de un pago o entrega de dinero, y según la doctrina jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia, citada anteriormente, la segunda instancia no es la etapa donde se pueda inferir razonablemente este suceso, sino de demostrar y llegar a la certeza más allá de toda duda razonable.

Por lo anterior, este Ministerio Público da la razón al censor al concluir que según los hechos investigados y las pruebas aportadas al proceso



dan cuenta que la única prueba existente que acompaña el hecho 70, demuestran el acuerdo previo, más no la efectiva comisión del cohecho impropio, toda vez que no supera más allá de toda duda razonable la actuación dolosa de la procesada, y menos aún, la aceptación o el recibimiento del dinero para la ejecución de sus funciones.

Por tales razones, los cargos propuestos por el defensor están llamados a prosperar. Por ello con todo respeto solicito a la Honorable Sala de Casación Penal, CASAR PARCIALMENTE la sentencia emitida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, para en su lugar declarar la nulidad por vulneración al debido proceso y retrotraer el proceso a la audiencia de imputación respecto del caso 43; y absolver a la procesada por el delito de cohecho impropio correspondiente al caso 70.

De los Señores Magistrados,

Cordialmente

JAIME MEJÍA OSSMAN

Procurador Segundo Delegado para la Casación Penal

M.A.T.V.