

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION PENAL

Magistrado Ponente:

Dr. CARLOS AUGUSTO GALVEZ ARGOTE

Aprobado Acta No. 14

Santafé de Bogotá D.C., cuatro (4) de febrero de mil novecientos noventa y nueve (1.999).

VISTOS:

Decide la Corte el recurso extraordinario de casación interpuesto por el defensor de ALFONSO EDUARDO CORREA VARGAS, contra la sentencia proferida el 2 de noviembre de 1994 por el Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, por medio de la cual se confirmó la dictada por el Juzgado 50 Penal del Circuito de la misma ciudad, en la que se condenó al procesado a la pena principal de 38 meses de prisión, la accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas por el mismo lapso y al pago de 50 gramos oro por concepto de perjuicios materiales y morales, como autor del delito de falsedad ideológica en documento público.

HECHOS:

Entre los años 1.987 y 1.988, ALFONSO EDUARDO CORREA VARGAS, sustanciador de un Juzgado de ejecuciones fiscales, aprovechándose del aparente estado de abandono del predio ubicado en la carrera 3ª. No. 59-49 de esta ciudad, se valió de escrituras públicas falsas para adquirir y enajenar dicho inmueble cuyo verdadero propietario es el señor Jorge Altuzarra Lezama, quien se enteró de lo acontecido cuando su hijo Hernán

Altuzarra del Campo sacó un certificado de libertad, con la sorpresa de que el predio había sido transferido a diversas personas.

ACTUACION PROCESAL:

La denuncia formulada por Hernán Altuzarra del Campo y las copias de las escrituras públicas No. 8055 del 30 de diciembre de 1.986 y 1.896 y 4.272 del 11 de mayo de y 31 de agosto de 1.987, respectivamente, así como la diversa prueba testimonial y documental recaudada durante la investigación preliminar, sirvieron de base al entonces juzgado 74 de Instrucción Criminal para proferir auto cabeza de proceso (f. 64), disponiendo la vinculación de EDUARDO ALFONSO CORREA VARGAS, a quien el 22 de febrero de 1.989 escuchó en indagatoria (f. 135), habiéndole definido su situación jurídica el 18 de mayo de 1.990, absteniéndose de afectarlo con medida de aseguramiento (f. 196), al tiempo que ordenó la cancelación de la escrituras públicas referidas.

La anterior decisión fue apelada por el apoderado de la parte civil a nombre de Vidal Carranza Niño en lo relativo a la cancelación de la escrituras, recurso del que posteriormente desistió, habiéndosele aceptado por el Tribunal mediante auto del 30 de julio de 1.990.

Posteriormente, mediante auto del 17 de enero de 1.992 (f. 231) se ordenó escuchar en indagatoria a Ismael Pachón Reina, diligencia que se llevó a cabo el 22 de enero del mismo año, y en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 119 de la ley 23 de 1.991, el siguiente 6 de febrero se decretó el cierre de la investigación (f. 239), calificándose el mérito probatorio del sumario el 25 de marzo (f. 241) con reapertura de la investigación respecto de CORREA VARGAS, a quien le profirió medida de aseguramiento consistente en caución prendaria equivalente a 5 salarios mínimos por los delitos de falsedad de particular en documento público y estafa. Además cesó todo procedimiento por los cargos

imputados a Pachón Reina.

Al entrar en vigencia el Decreto 2.700 de 1.991, continuó con la investigación la Fiscalía No. 137 de la Unidad Segunda de Delitos contra el Patrimonio Económico, en donde, el 7 de septiembre de 1.993 se cerró por segunda vez la investigación, habiéndose proferido resolución acusatoria en contra de EDUARDO ALFONSO CORREA VARGAS el 29 de octubre del mismo año, por los delitos de falsedad ideológica en documento público, uso de documento público falso y estafa agravada, disponiendo, en consecuencia, la captura del procesado. Igualmente, ordenó la expedición de copias para que por separado se investigara a Jairo Humberto Gutiérrez Gutiérrez y Alberto Vargas Fiallo por la participación que pudiesen haber tenido en el punible que contra la fe pública se imputó a CORREA VARGAS.

Apelada la anterior decisión por el defensor del procesado, el 21 de febrero de 1994 fue modificada por la Fiscalía Delegada ante el Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, en el sentido de revocar lo relacionado con la imputación por el delito de uso de documento público falso y en su lugar formular acusación por el de fraude procesal, aclarando que la falsedad ideológica en documento público lo es en calidad de determinador, al tiempo que precluyó la investigación, por indemnización integral y desistimiento de la víctima, en lo que tiene que ver con el punible de estafa.

En la etapa del juicio, a petición del defensor, se decretó la prescripción de la acción penal por el delito de fraude procesal, y una vez cumplida la audiencia pública se profirió la sentencia condenatoria de primera instancia, que fue apelada por la defensa y confirmada por el Tribunal en los términos anteriormente expuestos.

LA DEMANDA:

Primer cargo

Al amparo de la causal tercera de casación, propone el demandante esta censura por motivo de nulidad, pues, en su criterio, se desconoció el debido proceso, quebrantándose lo dispuesto en los artículos 1º., 3º. 16 y 103.6 del Código de Procedimiento Penal, ya que la Sala que conoció en segunda instancia de la sentencia, con anterioridad había intervenido en este proceso al revisar una apelación interpuesta por la parte civil, situación que la impedía para pronunciarse en esta nueva oportunidad, pues la norma en comento “no exige un determinado tipo de ‘participación’”.

Solicita en consecuencia, se case el fallo impugnado decretando la nulidad a partir de la audiencia de sustentación oral, para que, previo reparto del proceso, conozca de la apelación de la sentencia la Sala que le sigue en turno.

Segundo cargo

También, por motivo de nulidad propone el demandante este reproche, ya que, en su concepto, se desconoció el debido proceso al condenarse al procesado a pagar indemnización de perjuicios, cuando, por el contrario, CORREA VARGAS, “no obtuvo provecho económico ilícito, antes bien, perdió una gruesa suma de dinero”, y por ende, la víctima no sufrió desmedro económico alguno, habida cuenta que con la denuncia formulada a través de su hijo se ordenó la cancelación de la escritura No. 8055, por lo que, concluye, el bien objeto del delito nunca salió de la órbita de dominio de su dueño, Jorge Altuzarra Lezama.

Así, y comoquiera que el Tribunal ninguna referencia hizo a la condena en perjuicios, cuya motivación por parte del Juez de primera instancia cuestiona el actor, considera que se asaltó al procesado con tal determinación, violándosele el derecho a la defensa.

Solicita por tanto, se case la sentencia objeto de este recurso, absolviendo a CORREA VARGAS en lo relacionado a la condena en perjuicios.

Tercer cargo

Lo anuncia como principal, y así lo propone el demandante:

“Lo fundamento en la causa 1ª. Cuerpo segundo del artículo 220 del Código de Procedimiento Penal, toda vez que aunque las pruebas sobre la materialidad y responsabilidad fueron, formalmente allegadas en legal forma, el Tribunal las valoró en forma errónea dándoles un valor diverso al que las (sic) ley les confiere (aplicación indebida de la ley).”.

Pasa de inmediato a quejarse de que sus argumentos no hayan tenido eco favorable en las instancias, haciendo énfasis en el aval que impartió el Tribunal al fallo de primera instancia, tanto en su parte considerativa como resolutive, apoyándose en la existencia de una serie de indicios graves, que son, a su juicio, en realidad meras conjeturas, porque lo que se imponía en este caso era la duda a favor del procesado.

Por ello, luego de hacer algunos comentarios teóricos sobre la prueba de indicios, afirma que en el caso concreto se dedujeron varios indicios de un mismo hecho indicador, esto es, de la indagatoria de CORREA VARGAS, ya que, el de oportunidad lo deducen equivocadamente del hecho de que aquél hubiese sido empleado del juzgado de ejecuciones fiscales, siendo que ello es un contraindicio si se tiene en cuenta que las funciones del inculcado no tenían nada que ver con los trámites catastrales o notariales, “tampoco tenía un cargo de manejo y confianza y todas sus labores estaban sujetas al control inmediato tanto del Secretario como del Juez respectivo”.

En cuanto al indicio de mentira, que se deduce en el fallo porque dada la avanzada edad de Altuzarra Lezama no es posible que se hubiera dirigido a la Notaria y mucho menos al Centro Administrativo Distrital, y que si bien “puede tener un matiz de verosimilitud”, para el actor, no puede servir de indicio grave, puesto que el procesado desde su propia indagatoria afirmó que pudo ser timado por otra persona que se hizo pasar por el

verdadero dueño del inmueble, persona respecto de la que los investigadores no hicieron nada para verificar su existencia.

Tampoco, dice, sirve de sustento a tal indicio la circunstancia de que CORREA VARGAS solicitara a FAVIDI las cesantías parciales, pues con ello solo se comprueba una situación concreta planteada por aquél en la indagatoria, y es, por el contrario un contraindicio en su favor.

Así, en lo que tiene que ver con el hecho indicador contenido en la falsificación de las firmas de la escritura pública dubitada, igualmente soporte del indicio en comento, en concepto del demandante, tampoco puede servir de base para extraer tal deducción, habida cuenta que no tiene nexo de causalidad frente a la responsabilidad del imputado, porque lo con tal prueba se demuestra es la materialidad de la infracción.

Asimismo, agrega, es inverosímil la estructuración que hicieran los falladores del indicio de capacidad para delinquir, sobre la consideración de que el acusado podía “manejar” tanto al personal de su propia oficina como al de la Notaría 2ª y de las oficinas de Catastro, pues el Juzgado de Ejecuciones Fiscales tenía dos superiores, el Juez y el Secretario, en la Notaría apenas si lo distinguían porque varias veces había llevado oficios relacionados con sus funciones y en Catastro escasamente lo conocían porque trabajaba en el mismo edificio.

Cita nuevamente doctrina nacional sobre la prueba de indicios, y agrega que el Tribunal “reforzó” los elaborados por el Juzgado, con los de oportunidad capacidad para delinquir y modus operandi, reiterando prácticamente los mismos argumentos que sobre los dos primeros, y aduciendo que el tercero se cae por su propio peso, dado que “ese hecho indicante se puede predicar de un sinnúmero de personas, con más o menos conocimiento de este tipo de trámites, entre los cuales estaría los propios compañeros de CORREA, los trabajadores de las entidades distritales como la Tesorería y el Catastro, los

empleados de las Notarías y Oficinas de Registro de Instrumentos Públicos, etcétera.”, todo lo cual, concluye, demuestra que son ilógicas las conclusiones a las que arribó el sentenciador .

Solicita, se case el fallo impugnado, absolviendo a ALFONSO EDUARDO CORREA VARGAS del delito por el que fue condenado.

CONCEPTO DEL PROCURADOR TERCERO DELEGADO EN LO PENAL:

Primer cargo

Para el Delegado, no debe prosperar esta censura, pues no existe la presunta irregularidad denunciada por el demandante, no solo porque respecto de la apelación anterior a la que se atribuye un conocimiento previo por parte del Tribunal, el recurrente – parte civil – en aquella oportunidad desistió de dicho recurso, sino porque la legislación bajo la cual se presentó dicha actuación procesal, no es aplicable al caso concreto en la actualidad.

En efecto, recuerda el Ministerio Público, que si bien la anterior legislación, esto es, el Decreto 1861 de 1989, preceptuaba en su artículo 34 que las Salas de Decisión que hubiesen emitido pronunciamiento en segunda instancia durante la instrucción no podían conocer del mismo proceso durante la etapa del juicio, ello obedecía a la estructura que entonces tenía el procedimiento aplicable, pues al entrar en vigencia el Decreto 2.700 de 1.991, se previó un esquema diferente, atribuyéndole a la Fiscalía en un todo el conocimiento de la etapa instructiva, incluyendo las instancias pertinentes por razones funcionales, y por su parte, a los jueces y Tribunales lo concerniente a la etapa del juicio.

Además, el hecho de que la norma vigente (art. 103.6 del Código de Procedimiento Penal.) no se refiera a una específica forma de participación, en manera alguna está

significando que cualquiera que ésta sea sirva de sustento para predicar una afectación en la imparcialidad que deben observar los funcionarios en sus decisiones; por eso es que a la doctrina y a la jurisprudencia les corresponde determinar su alcance, a fin de evitar la dispersión de decisiones y preservar la seguridad jurídica de los procesos.

Segundo cargo

En este reproche, advierte el Ministerio Público la falta de precisión y claridad en su proposición, pues no demuestra el censor la existencia del motivo invalidante ni tampoco sus efectos, y aunque en apariencia pareciera apuntar a una falta de motivación de la sentencia sobre la condena en perjuicios, su argumento se basa en la supuesta ausencia de perjuicios ocasionados a la víctima del delito porque el inmueble no fue cercenado ni pasó a dominio de terceros, desviando el ataque a un problema probatorio que debió proponer al amparo de la causal primera.

De inmediato, expone su criterio sobre la obligación del Juez de motivar la condena en perjuicios y pasa a reproducir el aparte pertinente de la sentencia para significar que si bien no son abundantes las consideraciones de la sentencia, si son lo suficiente claras las razones por las cuales estima se causaron los referidos perjuicios.

Tercer cargo

A este cargo, tampoco le encuentra el Procurador vocación de prosperidad, pues el casacionista pretende atacar la prueba de indicios a partir del análisis particularizado que hace de las pruebas sustento de los hechos indicadores, apoyándose en una inexistente tarifa legal, escogiendo “el camino vedado de los falsos juicios de convicción sobre el proceso inferencial”.

Así, en cuanto a su queja de que algunos de los hechos indicadores no hay relación con el hecho indicado, se quedó en la mera afirmación indemostrada, dejando de lado aspectos

fundamentales de las pruebas valoradas en la sentencia.

Al respecto, explica cómo al referirse al indicio de oportunidad, “tergiversa la fuente de la deducción” afirmando que el procesado no tenía dentro de sus funciones la de hacer trámites notariales o catastrales, ni que desempeñaba un cargo de confianza y manejo, los cuales no fueron considerados como soporte del indicio, pues lo que afirmó la sentencia fue que el cargo en el juzgado de ejecuciones fiscales, “brindaba la ocasión para conocer aquellos predios en aparente abandono, conocimiento que no se obtiene por la función de realizar trámites notariales o catastrales o por tener o no tener un cargo de confianza, pues lo cierto es que a aquella oficina llegaban expedientes con datos suficientes como para obtener de ellos sino el conocimiento pleno del estado de abandono del inmueble, si cuando menos indicios o sospechas de que un determinado predio podía encontrarse en aquella situación.”, pasando de inmediato a demostrarlo con una transcripción del aparte correspondiente del fallo de primera instancia.

Igual ocurre con el indicio de mentira, del que no refiere el casacionista que lo tenido en cuenta por el sentenciador fue el hecho de que el procesado afirmara haber solicitado las cesantías para adquirir vivienda, cuando lo cierto fue que lo hizo con el argumento de cancelar un gravamen hipotecario, lo cual le sirvió a CORREA VARGAS para valerse de terceros a quienes manipuló “a su antojo”, y por ello, agrega el Delegado, el Tribunal concluyó que las exculpaciones del aquél no eran más que estrategias defensivas, ya que con los otros elementos de prueba se demostró cuál fue su real proceder.

CONSIDERACIONES:

Primer Cargo

Lo presenta el casacionista por motivo de nulidad, pues la Sala de decisión debió declararse impedida para conocer la apelación de la sentencia porque previamente había

“participado” en el mismo proceso, durante la etapa instructiva.

Una tal proposición, resulta infundada, si se tiene en cuenta la verdad que sobre el tema muestra el proceso, como acertadamente lo precisó el Delegado, pues aparte de que en realidad no hubo una participación real de parte de la Sala de decisión cuando durante la etapa investigativa el apoderado de la parte civil a nombre de Carranza Niño interpuso recurso de apelación contra el auto que definió la situación jurídica de CORREA VARGAS, porque estando el proceso al despacho para desatar la segunda instancia, mediante auto del 31 de julio de 1.990 se aceptó el desistimiento que de dicho recurso presentó el propio impugnante, es decir, no hubo pronunciamiento de fondo que implicara para el Tribunal, compromiso de su criterio frente al caso concreto.

Tampoco, entonces, sería válida la tesis del actor en el evento de no haberse desistido del recurso y se hubiese pronunciado en segunda instancia, ya que, ese era el procedimiento vigente para la época, pues se trataba de un auto interlocutorio proferido por un Juez de Instrucción Criminal, cuya instancia superior le correspondía al Tribunal.

Además, olvida el casacionista que la sentencia objeto de este recurso se profirió bajo el actual Decreto 2.700 de 1.991, y es bajo los parámetros de dicha normatividad que debe interpretarse la causal de impedimento a que alude el censor, y sobre la cual ha sido constante y reiterada la jurisprudencia de la Sala en el sentido de que “ solamente es válida cuando el funcionario que debe conocer en segunda instancia es el mismo que profirió la decisión objeto de impugnación o reproche, o participó en el proceso en calidad de agente del Ministerio Público, fiscal, secuestre, perito etc....” (auto, enero 19 de 1.994, M.P. Dr. Juan Manuel Torres Fresneda), siendo por tanto, baladí el argumento del censor en este sentido.

El cargo no prospera.

Segundo cargo

Esta censura apunta exclusivamente a cuestionar la condena en perjuicios, pues, en criterio del demandante no procedía dicha sanción, aduciendo al respecto que el ofendido no sufrió desmedro económico alguno, tópico sobre el cual no se pronunció el Tribunal, cuando los argumentos expuestos por el a quo carecen de demostración y que, a su juicio violan el derecho a la defensa.

Así las cosas, olvidó el impugnante que para una tal alegación debía sujetarse a lo dispuesto en el artículo 221 del Código de Procedimiento Penal, esto es, a las causales y la cuantía que rigen la casación civil, ya que como lo viene sosteniendo la Sala, la ley no puede crear distingos para los diferentes sujetos procesales, ya que el hecho de que la ley le permita impugnar aquellos aspectos del fallo que considera le son agraviantes, no releva a ninguna de las partes de respetar estas exigencias, cuando de los perjuicios se trata.

Sobre este tema, resulta entonces oportuno recordar lo que en reciente oportunidad manifestó la Sala al tratar esta temática, cuando expuso: "...Así entonces se admita, que al menos en principio le asistiría interés a la defensa para controvertir las partes del fallo que le gravan, tiene parejamente que aceptarse que en un proceso de partes y ante una controversia de un tema que les es común a todas (en este caso el resarcimiento), no pueden reconocerse privilegios a uno de los sujetos procesales, en relación con otros y ello conduce a exigirles por igual al Ministerio Público, a la parte civil, al Fiscal o al tercero civilmente responsable la misma sujeción a los requisitos del artículo 221 del Código de Procedimiento Penal, como en tal sentido han sido ya reiterados los pronunciamientos de esta Sala, y atendido el actor en cada caso a los requisitos que de acuerdo con la naturaleza de cada cargo conciernan, como se ha dicho por ejemplo en casación de julio 30 de 1996, con ponencia del Magistrado Ricardo Calvete Rangel: ...'Si el censor pretende formular cargos contra la sentencia respecto del tema penal, y también en materia exclusivamente de indemnización de perjuicios, puede hacerlo en la misma demanda en capítulos separados, pero respecto

de cada uno de los tópicos que pretende cuestionar se deben reunir sus respectivos requisitos, es decir, para lo primero la pena máxima prevista, y para lo segundo la cuantía que en ese momento se exige en la casación civil.” (Casación 9536, mayo 29 de 1997, M.P. Dr. Juan Manuel Torres Fresneda).

Lo anterior por cuanto, habiéndose condenado al procesado al pago de 50 gramos oro por concepto de perjuicios materiales y morales, es evidente que, estando en \$27'400.000,00 la cuantía para recurrir en casación civil para la fecha en que se profirió la sentencia impugnada y que el valor del gramo oro para la misma data era de - \$10.842,67 éstos ascienden a \$542.133,50, lo cual significa que tal suma no alcanza a satisfacer dicho requisito, y por ende carecía la defensa interés para recurrir.

Tercer cargo

No obstante que se propone al amparo del cuerpo segundo de la causal primera, y que no indica el censor cuál es el sentido del error que la contiene, esto es, si de hecho o de derecho y mucho menos, si el yerro acusado proviene de falsos juicios de existencia bien por omisión o suposición o por tergiversación del contenido objetivo de las pruebas, o si se trata de falsos juicios de legalidad o de convicción, a juzgar por la queja del libelista en cuanto que se le otorgó a las pruebas un “valor diverso al que las (sic) la ley les confiere”, bien puede colegirse que el actor ha optado por esta última clase del error de derecho, desconociendo que nuestro sistema procedimental penal no se rige por un esquema tarifado para el justiprecio probatorio, y que, en esa medida, los jueces solo están obligados a respetar las reglas de la lógica, la ciencia y la experiencia, pues mientras ello no logre desvirtuarse, permanece incólume la doble presunción de acierto y legalidad con el que arriban a esta sede, quedando todo limitado a una estéril discrepancia entre el razonado análisis probatorio que conjuntamente hizo el Tribunal para deducir a partir de allí la fuerza vinculante frente al compromiso penal que ello genera al procesado y sus personales criterios valorativos con los que pretende a toda

costa se crea sin recelos la versión del procesado.

Confunde entonces el actor esta sede con las instancias ordinarias, buscando suscitar un tercer debate probatorio que le es ajeno a la Corte por no cumplir funciones de tercera instancia.

El cargo no prospera.

En mérito de lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACION PENAL, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

No casar el fallo impugnado.

Cumplase y devuélvase al Tribunal de origen.

JORGE ANIBAL GOMEZ GALLEG0

FERNANDO ARBOLEDA RIOPLL RICARDO CALVETE RANGEL

CARLOS AUGUSTO GALVEZ ARGOTE JORGE. CORDOBA POVEDA

EDGAR LOMBANA TRUJILLO CARLOS E. MEJIA ESCOBAR

DIDIMO PAEZ VELANDIA NILSON PINILLA PINILLA

PATRICIA SALAZAR CUELLAR

Secretaria