

Proceso No 16986

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

MAGISTRADO PONENTE

ÁLVARO ORLANDO PÉREZ PINZÓN

Aprobado: Acta No. 149

Bogotá, D. C., veintiuno (21) de noviembre del dos mil dos (2002).

VISTOS

Mediante sentencia del 28 de mayo de 1999, el Juzgado 44 Penal del Circuito de Bogotá declaró al señor Ronald Édgar Albrecht Gaviria penalmente responsable, como coautor, de un concurso de falsedades, una material de particular en documento público, agravada por el uso, y otra en documento privado. Le impuso la sanción principal de 32 meses de prisión, la accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas por igual lapso y le concedió la condena condicional.

El fallo fue recurrido por el defensor y confirmado por el Tribunal Superior, el 13 de septiembre del mismo año.

El apoderado interpuso recurso de casación, fue concedido, el letrado presentó la demanda y la Corte obtuvo concepto del Señor Procurador Tercero Delegado en lo Penal.

La Sala se pronuncia sobre el fondo del mismo.

HECHOS

El 4 de octubre de 1994, funcionarios adscritos al Grupo de Control Posterior de la División de Fiscalización de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales de Bogotá, acudieron a las instalaciones de la empresa “Níver, S. A.”, para revisar la mercancía existente. Encontraron un vehículo importado por el señor Ronald Édgar Albrecht Gaviria, quien justificó la propiedad con: a) la declaración de importación del 16 de febrero de ese año, que llevaba un sello “de levante” de la entidad estatal, que se dejó de utilizar en diciembre de 1993 y se perdió; y b), la guía aérea o manifiesto sobre la embarcación del automotor en Panamá, el 5 de enero de 1994, a través de la aerolínea “Lac Airlines”. Sin embargo, ésta, en esa fecha, no realizó vuelo alguno desde ese país, y, de otra parte, el documento original fue utilizado el 18 de marzo de 1993 para exportar el carro desde la capital de Colombia hacia aquella ciudad.

ACTUACIÓN PROCESAL

Adelantada la respectiva investigación, el 5 de febrero de 1998 se acusó al sindicado como autor de un concurso de falsedades, una material de particular en documento público, agravada por el uso, y otra en documento privado.

Proferidas las sentencias de primera y segunda instancias, el apoderado del sindicado acudió y sustentó la casación.

LA DEMANDA

El defensor formuló tres cargos. Los desarrolló así:

Primero.

Causal tercera.

Se incurrió en nulidad por violación al principio de investigación integral,

irregularidad sustancial que afecta el debido proceso. El fiscal solicitó el aporte de los documentos originales y, recibidos, no ordenó la práctica de prueba grafológica para establecer si eran espurios o no, omisión que impidió que científicamente se determinara la materialidad del delito. Entonces, al tergiversar las palabras de la denuncia, la justicia concluyó en la tipicidad de la falsedad.

Agrega que el instructor, sin prueba, dio por cierta la pérdida o hurto del sello y que éste fue utilizado, con lo que desacató la orden del artículo 366 del Código de Procedimiento Penal de 1991. El Ad quem, a pesar de reconocer la falencia, concluyó en el uso ilegal porque el mismo se dejó de emplear en diciembre de 1993, lo que tampoco fue aclarado con suficiencia, porque no se solicitó información a la Dian en ese sentido. La libertad probatoria traída por el artículo 253 del mismo estatuto -norma que el fallo esgrimió para avalar la falta- sólo sería atendible si no se contara con los originales de los escritos, además de que la disposición admite excepciones, como la prevista en el artículo 366 ibídem. Como ese aspecto no se demostró, se imponía favorecer al sindicado con la presunción de inocencia y absolverlo.

Solicita se declare la invalidación desde el momento en que se aportaron los documentos originales.

Segundo.

Causal primera, cuerpo segundo.

El Tribunal, de manera indirecta, infringió los artículos 220, 221 y 222 del Código Penal de 1980, tras incurrir en varios errores de hecho por falsos juicios de existencia y al omitir la valoración de medios de convicción recibidos oportuna y legalmente.

También dice que no se apreciaron las declaraciones de Hugo Josef Wildhaber y Guillermo González, logradas en la audiencia, quienes corroboraron las palabras del

acusado y probaron la existencia de Huber López Jaramillo, al extremo que el fiscal solicitó absolución por las falsedades materiales y condena solamente por uso de documento público espurio, postura que torna los fallos en increíbles.

Agrega, como yerro de omisión, la no práctica del dictamen grafológico, deber que tenía el funcionario.

Tercero.

Causal primera, segunda parte.

Por los plurales errores de hecho producto de la suposición de pruebas, indirectamente fueron infringidos los artículos 23, 220, 221 y 222 del estatuto penal derogado. El Ad quem condenó al indagado por determinar la comisión de los delitos, pero nada respondió a sus argumentos en relación con la coautoría, adentrándose en una discusión teórica sobre los elementos de esa figura, la responsabilidad objetiva y el riesgo permitido, para concluir que no se probó el dolo, y que se desconocieron los medios de convicción que certificaban que el señor Albrecht Gaviria no sabía de los trámites aduaneros, lo que tornaba inocua su conducta.

Agrega que el fallo supuso la prueba sobre la inexistencia del “tramitador” Huber López Jaramillo, con lo cual violentó la apreciación conforme con las reglas de la sana crítica.

Como “Petición Especial”, el impugnante impetra se levante la prohibición de salir del país que se impuso como sanción accesoria.

EL MINISTERIO PÚBLICO

El Procurador Delegado recomienda no casar la sentencia, por las siguientes razones:

1. Respecto de la nulidad, el censor, al invocar infracción al postulado de la investigación integral, no cumplió con el deber de demostrar la trascendencia, pues no analizó las pruebas que -dice- se dejaron de practicar y sus posibles resultados, ni las estimadas por el juez, para concluir que no eran eficaces. La orden del artículo 366 del Código de Procedimiento Penal, que afirma fue dejado de lado, no es ineludible, pues se relaciona con la adulteración producida de puño y letra de la persona y no por medios mecánicos. No acreditó que el dictamen fuera el único medio para establecer la falsedad. En el evento estudiado se pudo verificar, de otras maneras, que en los formatos se consignaron datos mentirosos. Así, el elemento de juicio que extraña no tenía capacidad de afirmar la inocencia.

Agrega que la pérdida del sello se confirmó por una vía diversa de la que quería el defensor, de lo que infiere su concepto equivocado de la libertad probatoria, que apunta a la exigencia de una tarifa o pretende cuestionar la validez de las aseveraciones de la funcionaria que certificó el hecho.

2. Sobre el falso juicio de existencia por omisión de las declaraciones recaudadas en la vista pública, dice que los dos fallos las enunciaron y apreciaron, además de que no incidieron en el sentido de estos.

3. En relación con el errado juicio de existencia por suposición, anota que el censor faltó a la técnica pues reprobó la sentencia con argumentos propios de un escrito de instancia, sin evidenciar la equivocación y sin precisar cuáles fueron las pruebas imaginadas.

CONSIDERACIONES

Sobre la nulidad.

1. El recurrente infringe el principio conforme con el cual no se pueden presentar cargos excluyentes, salvo que se haga en forma separada, ubicando uno como principal y el otro u otros como subsidiarios.

Dentro de la censura apoyada en la causal tercera, el actor propone, a la vez, pretensiones diversas, como la necesidad de aplicar el principio in dubio pro reo y la petición de fallo absolutorio.

Estos propósitos, como es obvio, parten del reconocimiento de un proceso estimado como respetuoso de la regularidad procesal, mientras la solicitud de anulación implica desconocer la sanidad total o parcial del trámite ritual. No conjugan, entonces, las dos solicitudes. Se repelen.

2. El demandante quiere la invalidación con base en que se faltó al debido proceso y al postulado de la investigación integral.

Olvidó, sin embargo, que los dos requerimientos apuntan a diversas causales de nulidad. El primero, per se, en general, constituye error de estructura, mientras el segundo, en principio, per se, lo es de garantía, en cuanto casi siempre conduce a lesión del derecho a la defensa.

Así el tema, el censor debía acudir a capítulos independientes o a demostrar perfecta ilación entre la ruptura del debido proceso, la infracción al principio de investigación integral y la afectación del derecho de defensa. No lo hizo.

3. El defensor afirma que recibidos los documentos originales tachados de falsos, el

funcionario incumplió el deber de disponer la práctica de una prueba de grafología.

No obstante, la queja se limitó a reiterar que esa prueba constituía un imperativo legal, sin demostrar su trascendencia, esto es, que si no se hubiera omitido, el sentido de la decisión habría sido diferente.

4. Como con acierto concluye el Ministerio Público, el casacionista, en forma equivocada, dice que se dejó de aplicar el artículo 366 del Código de Procedimiento Penal de 1991 (302 de la Ley 600 de 2000), que, aclara, obligaba a la realización del estudio grafológico.

El texto de la disposición mencionada comprueba el yerro del reprochador, pues que la norma prevé la posibilidad de tomar muestras manuscriturales, sólo “si el funcionario judicial lo considera necesario”. De la disposición se deriva, al contrario, que si éste no estima imprescindible esa muestra, se puede y se debe abstener de ordenarla.

De otra parte, téngase en cuenta un detalle importante que no puede ser indiferente: un cotejo grafológico tiene por objeto comparar letras, pues significa “averiguar por las particularidades de la letra, las cualidades psicológicas del que las escribe”, según explica el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española. Mientras tanto, en el asunto que se estudia, desde un comienzo los funcionarios de la Dirección de Aduanas dejaron en claro que las conductas investigables no se orientaban a establecer si el acusado había utilizado su propia mano para realizar escritos, sino a determinar, respecto de la declaración de importación del 16 de febrero de 1994 y de la guía aérea del 5 de enero del mismo año, otros datos percibidos como contrarios a la verdad: a) un “sello de levante” impreso que se dejó de utilizar el 6 de diciembre de 1993 y se perdió; b) la certificación de importación en un vuelo procedente de Panamá el 5 de enero de 1994, desplazamiento que nunca tuvo ocurrencia; y, c), el uso de esa guía, que en realidad sirvió para exportar el bien el 18 de marzo de 1993.

Como las irregularidades investigadas eran las mentiras impresas y no la letra del

procesado, resultaba írrito el dictamen al que se refiere la disposición citada.

5. La pretensión del impugnante seguramente es la de acudir a un sistema valorativo de la prueba “tarifado”, ciertamente dejado de lado en Colombia desde hace varios lustros, desde cuando fue cambiado por el de “libertad probatoria”. En virtud de éste, “Los elementos constitutivos del hecho punible, la responsabilidad del imputado...podrán demostrarse con cualquier medio probatorio” (artículos 253 y 237 de los códigos procesales, derogado y vigente, respectivamente), siempre y cuando el funcionario de manera imparcial busque la verdad real (artículos 249 y 234, en el mismo orden), facilite su controversia (artículos 251 y 13) y los aprecie en conjunto de acuerdo con las reglas de la sana crítica (artículos 354 y 238). La defensa no anuncia, ni demuestra, que estas garantías fueron irrespetadas. Simplemente hace hincapié en que la experticia debió ser practicada.

El casacionista no comprobó, entonces, la incidencia que en la decisión cuestionada habría tenido el medio de convicción que, dice, no se practicó.

Agréguese, además, que si se hubiera llevado a cabo la prueba, carecería de fuerza para variar el sentido del fallo por cuanto con las otras pruebas -que fueron el soporte del fallo- se arribaba a la certeza de que los documentos incorporaban datos falsos.

6. Si bien -como dice la demanda- no se dilucidó si el sello que aparece en la declaración de importación fue el mismo que se extravió, el punto también es irrelevante pues la investigación demostró -y así lo fundamentaron las sentencias- que esa clase de elementos dejó de ser utilizada a partir del 6 de diciembre de 1993. De tal manera que si el manifiesto de ingreso tiene presentación del 16 de febrero siguiente, es claro que el sello que allí aparece, fue estampado de manera ilegal, con independencia de cómo se obtuvo. Recuérdese que el reproche se hizo por el empleo ilegítimo del mismo, circunstancia de la cual no queda duda.

7. El recurrente pasa por alto que su asistido, en indagatoria, afirmó que al expirar la vigencia de los documentos del vehículo, contrató a un asesor, quien se los entregó en regla. Esto demuestra su necesario compromiso con la mentira, en cuanto allí se especificaba una importación desde Panamá, que nunca sucedió.

8. La afirmación del demandante consistente en que no se confirmó que el sello dejó de ser usado en 1993, desconoce que en documento público del 1º. de septiembre de 1994, la Coordinadora de la Oficina de Registro de Documentos de Viaje de la Dian, informó que ese tipo de objetos “sí eran de los utilizados hasta el 06 de diciembre de 1993...pero después de esta fecha llegó una orden” de dejar de utilizarlo porque desaparecía el “levante automático”, sustituido por la inspección física. Y que también hizo saber, finalmente, que en “esta oficina se nos perdió el sello de levante automático No. 1 de la cual existe un denuncia”.

Se tiene, así, que desde este punto de vista, como que igualmente el anhelo del actor apunta a la búsqueda de una especial tarifa probatoria, porque sin que cuestione la veracidad de esa constancia, asume que sólo una procedente de las directivas o del departamento jurídico de la Dian podía corroborar ese hecho.

9. Dice la censura que no se probó la adulteración, porque los funcionarios de la Aduana no tacharon de espurios los formatos, quienes apenas hablaron de “inconsistencias”. Bastaría contestar que la adecuación típica de las conductas compete a los funcionarios judiciales, mientras los informantes se limitaron a poner en conocimiento de estos los hechos percibidos. Y súmese que precisamente las “inconsistencias” son las que estructuran los delitos.

El cargo no prospera.

Sobre la violación de la ley sustantiva.

a) En el segundo reparo, el apoderado anuncia un falso juicio de existencia por omisión, que consiste -como lo afirma- en que, concurriendo un medio de prueba legalmente conforme de la actuación, el juzgador dejó de valorarlo.

1. En forma contradictoria, al desarrollar la censura, el demandante señala, como esa clase de equivocación, “la grave e injustificada falta...en la cual incurrió el funcionario investigador al OMITIR la práctica de la prueba pericial que debieron llevar a cabo expertos grafológicos sobre los documentos” para determinar su autenticidad.

La circunstancia de no acopiar una prueba necesaria para la defensa por ser de importancia con miras a los fines que persigue el sujeto pasivo de la acción penal, debe ser demandada con fundamento en el tercer motivo de casación, pues que ello quebrantaría el principio de la investigación integral. Mas no estructura el error de hecho invocado, como que el mismo exige lo contrario: la existencia física de la prueba. Luego mal se puede afirmar que se dejó de valorar aquello que nunca llegó al proceso.

2. Explica el defensor -y en este enunciado sí acierta- que en la audiencia de juzgamiento fueron recibidos los testimonios de Hugo Josef Wildhaber y Guillermo González Larsen, quienes informaron sobre la existencia de Huber López Jaramillo, con lo cual ratificaron al sindicado. Tales declaraciones, se queja, “no fueron tenidas en cuenta ni mucho menos valoradas por el H. Tribunal al momento de fallar”.

Una desprevenida lectura de las decisiones de primera y segunda instancias -que en el punto debatido conforman unidad- comprueban el desacierto del reproche.

El juzgado, luego de demostrar que el señor Albrecht Gavia no obró de buena fe, agregó:

“si bien HUBER LÓPEZ JARAMILLO (flos. 200 203 c. o.) aceptó que trabajó para INTRAMAR SHIPPING, durante 20 años y conocía a ALBRECHT GAVIRIA y que la única relación que tuvo

con él fue la compra de un tiquete aéreo..., negando que hubiera realizado trámite alguno de importación o exportación a ALBRECHT GAVIRIA, tal circunstancia no se puede descartar, pues cómo se explica que éste lo hubiera mencionado como el tercero a quien le pagó \$500.000,00 por la consecución de tales documentos y por otra parte, no se puede desconocer que HUGO JOSEF WILDHABER, gerente de la citada compañía (flos. 46 a 48 c. o. N° 2), confirma que LÓPEZ JARAMILLO se dedicaba a asesorar a terceras personas y en su contra se adelantaba algunas investigaciones y GUILLERMO JOSÉ GONZÁLEZ LARSEN, gerente de 'WORDLINK CARGO LTDA.' (flos. 44, 45 c. o. N°2,) aunque reiteró en ampliación de declaración que desconoce que LÓPEZ JARAMILLO haya efectuado algún trámite a ALBRECHT, no se puede desconocer que durante los dos años y medio que LÓPEZ trabajó en dicha empresa, manejaba el Departamento de Exportaciones por tanto tenía amplio conocimiento en este gremio y es tan cierto lo anterior que después de trabajar en dichas empresas montó su propia agencia de carga 'EL DORADO CARGO' ”.

Por su parte, el Ad quem anotó:

“Así se diga que López Jaramillo realizaba gestiones para terceros a espaldas de la empresa para la que laboraba, esa sola circunstancia no lo liga necesariamente con la misión encomendada por Ronald Édgar, porque a más de que aduce que el trámite de importaciones no era su especialidad, en lo que lo corrobora Hugo Josef Wildhaber, no existe un mínimo soporte probatorio para creer que fue la persona encargada de evacuar la diligencia referida; por el contrario, la no mención de este personaje desde su indagatoria le quita sinceridad a sus exculpaciones...”.

La conclusión objetiva que surge es poderosa: las declaraciones que el defensor echa de menos, sí fueron consideradas por los fallos censurados. Asunto diverso es que no comparta el alcance que tras la valoración correspondiente les suministraron los jueces, en cuyo caso la vía de reparo no era la del falso juicio de existencia por omisión, sino

la del falso juicio de identidad -hasta hace unos años- o la del errado raciocinio -de unos años para acá-.

3. Los apartes transcritos también prueban -en oposición a lo que afirma la queja- que los juzgadores sí tuvieron por cierta la existencia de Huber López Jaramillo, pero dieron un alcance diverso a las explicaciones de éste, que apuntaban a exonerar al procesado con base en que actuó de buena fe.

4. Que el acusador, en el debate público, hubiera reclamado fallo parcialmente favorable, no demuestra la equivocación anunciada. Con esto, el actor solamente pretende que la Sala se convierta en juez de instancia y que en tal ejercicio reabra un debate probatorio, ya finalizado en las dos previstas por la Constitución y la ley.

La censura no prospera.

b) La última objeción, igualmente denuncia un falso juicio de existencia, pero esta vez por suposición de prueba.

1. Era carga del censor demostrar, con las citas respectivas, cuáles elementos de convicción, que no existían de manera real dentro de las diligencias, fueron imaginados por los juzgadores, así como las consecuencias que de esas conjeturas se hicieron derivar.

Con nada de eso cumplió. El defensor se dedicó a elaborar un trabajo de libre factura, con el ánimo de que el Tribunal de casación reabra el debate y retome los estudios que él explicó en el juicio oral, para privilegiarlos sobre los de los jueces. Olvidó que ese proceder puede ser correcto durante el desarrollo de las instancias, pero no en esta sede, en la que corresponde demostrar la ilegalidad de fallo, con la indicación y la demostración de errores precisos. De lo contrario, no es posible pensar en desvirtuar la doble presunción de acierto y legalidad que acompaña a las sentencias de primera y segunda instancias.

2. Resáltese que en el único aparte en el que el apoderado concreta pruebas supuestas por los jueces, reincide en las mismas faltas analizadas cuando se trató el tema de la nulidad con base en que no se apreciaron las declaraciones que probaban la existencia de Huber López Jaramillo. A ese apartado se remite la Sala, como que, con las transcripciones respectivas, se confirmó que los testimonios sí fueron apreciados a espacio y los jueces dieron por sentado que el señor López Jaramillo era una persona real. Sin embargo, a esos elementos de juicio concedieron un grado de eficacia diverso al querido por el apoderado, circunstancia que no estructura el falso juicio de existencia postulado.

3. A los argumentos genéricos respecto de que se conjeturó la responsabilidad de Ronald Édgar Albrecht Gaviria, cabe decir que la revisión de las decisiones cuestionadas refleja lo contrario.

Ese elemento fue deducido después de corroborar que en el manifiesto de importación y en la guía aérea se plasmaron datos contrarios a la verdad, conforme constataron directamente los funcionarios denunciadores y certificaron las empresas respectivas.

Y esto lo conocía con claridad el acusado, pues: a) contrató a un tercero para que le elaborara los documentos; b) una vez recibidos, ya expresaban datos que sabía eran mentirosos, porque afirmaban que el vehículo había sido importado desde Panamá, en enero de 1994; c) era el propietario del bien; y d), aceptó que para la época de los hechos, la autorización temporal había vencido, motivo por el cual acudió a un “tramitador”. De lo anterior, los jueces dedujeron que el procesado sabía que la legalización del bien no era posible.

Esos medios que permitieron arribar a la certeza de la culpabilidad, obran en el expediente, obtenidos conforme con los requisitos legales. La censura, entonces, carece de fundamento.

c) La “Petición Especial” de que se levante “la sanción accesoria cual es la prohibición de salir del país”, no se puede solucionar por la vía de la casación, porque tal pena no se impuso en los fallos. Fue uno de los requisitos para que el sindicado disfrutara del subrogado de la condena de ejecución condicional. Pero, además, no se le ha negado el derecho. Simplemente se supeditó a la previa autorización judicial.

Agréguese que la Sala, como Tribunal de casación, sólo se puede ocupar de aquello concretado en un cargo específico. Y sobre tal tópico, el censor no formuló ninguno.

Como no prosperan las censuras expuestas, no se casará la sentencia censurada.

Por último, dígase que un posible estudio respecto de la favorabilidad que pueda implicar la vigencia del nuevo Estatuto Penal, corresponde los Jueces de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad.

Consecuente con lo afirmado, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

No casar el fallo impugnado.

Cúmplase y devuélvase al Tribunal de origen.

ÁLVARO ORLANDO PÉREZ PINZÓN

FERNANDO E. ARBOLEDA RIPOLL JORGE E. CÓRDOBA POVEDA

HERMAN GALÁN CASTELLANOS CARLOS A. GÁLVEZ ARGOTE

JORGE ANÍBAL GÓMEZ GALLEGO ÉDGAR LOMBANA TRUJILLO

MARINA PULIDO DE BARÓN

YESID RAMÍREZ BASTIDAS

TERESA RUÍZ NUÑEZ Secretaria