

Proceso No 28780

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado ponente:

YESID RAMÍREZ BASTIDAS

Aprobado Acta N° 245.

Bogotá, D. C., diciembre cinco (5) de dos mil siete (2007).

VISTOS:

Se pronuncia la Corte sobre la admisibilidad formal de la demanda de casación excepcional presentada por el defensor de los procesados ÁLVARO CASTAÑEDA PERAZA, JIMMY PÁEZ ZAPATA, JORGE ENRIQUE CAMACHO SANTAMARÍA y LUIS CARLOS PÉREZ BARRAGÁN, contra la sentencia de segunda instancia proferida por el Tribunal Superior de Tunja, por medio de la cual confirmó la dictada por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Chiquinquirá que los condenó, a los tres primeros, como determinadores responsables de la conducta punible de falsedad ideológica en documento público y autores de fraude procesal, y al último como autor de esos mismos delitos.

HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL:

1. Los primeros fueron resumidos en las instancias de la siguiente manera:

El 24 de abril de 2004, en la finca Panamá de la vereda Brasilia del municipio de Coper,

Boyacá, funcionarios de la Unidad del Cuerpo Técnico de Investigación de Ubaté, Cundinamarca, en asocio de miembros del Ejército Nacional, realizaron la destrucción de un cristalizadero de cocaína, y en esa diligencia se incautó el campo marca Toyota Land Cruiser, modelo 1995, color rojo, carrocería tipo estacas, de placas SRD-608 a nombre del señor ÁLVARO CASTAÑEDA PERAZA, informando el personal del operativo, que este automotor era utilizado en el transporte de insumos y elementos requeridos para la elaboración de sustancias alcaloides. El 30 de abril de 2004, el señor CASTAÑEDA PERAZA, acudió a la Unidad del CTI de Ubaté, a reclamar el automotor y mostrando una copia de denuncia en la que decía que el 19 de abril de ese año, en la vía Barbosa Chiquinquirá, ese vehículo le fue hurtado. Los investigadores del CTI de Ubaté, al conocer la solicitud de CASTAÑEDA PERAZA, se desplazaron a la Unidad del CTI en Chiquinquirá, donde encontraron inconsistencias en la secuencia de la numeración interna de la denuncia 239 instaurada por el señor CASTAÑEDA, fechada el 20 de abril de 2004; ya que la anterior se recibió el 23 de abril de esa anualidad y la N° 240 figura como recibida el 26 de ese mes.

2. Clausurada la investigación la Fiscalía 26 Seccional de Chiquinquirá mediante providencia del 22 de septiembre de 2004 profirió resolución de acusación contra los procesados ÁLVARO CASTAÑEDA PERAZA, LUIS CARLOS PÉREZ BARRAGÁN, JIMMY PAÉZ ZAPATA y JORGE ENRIQUE CAMACHO SANTAMARÍA por los delitos de falsedad ideológica en documento público y fraude procesal.

3. Correspondió al Juzgado Segundo Penal del Circuito de Chiquinquirá adelantar el juicio y celebradas las audiencias preparatoria y pública, el 26 de septiembre de 2005 condenó a los acusados a la pena de noventa y seis (96) meses de prisión, multa de doscientos (200) salarios mínimos legales mensuales vigentes, inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas durante ocho (8) años, se abstuvo de imponer condena al pago de indemnización de perjuicios y les negó la condena de ejecución condicional como responsables en las condiciones inicialmente descritas de los cargos de la

acusación.

4. Apelada esa sentencia por los defensores de los acusados, el 6 de diciembre de 2006 el Tribunal Superior de Tunja la confirmó, decisión contra la cual los mismos recurrentes interpusieron el recurso de casación excepcional que sustentaron a través de un único apoderado.

LA DEMANDA:

Luego de referirse a parte de la actuación procesal, el libelista afirma que en razón a la pena establecida para los delitos por los cuales fueron condenados los procesados acude a la casación discrecional en procura del desarrollo de la jurisprudencia nacional sobre los conceptos de autor y partícipe, coautor y determinador, aspectos que al ser confundidos influyeron en la punibilidad que correspondió a cada uno de los sindicados.

Con este preámbulo formuló al amparo de las causales tercera y primera del artículo 207 del cpp de 2000 cuatro cargos contra la sentencia, así:

En el cargo primero acusa el fallo de haber sido proferido en actuación viciada por irregularidades sustanciales que afectaron el debido proceso, debido a que el Juez Penal del Circuito de Chiquinquirá no era el competente para conocer del delito de fraude procesal porque esta conducta punible se consumó en el municipio de Ubaté, Cundinamarca, lugar donde ÁLVARO CASTAÑEDA PERAZA presentó el documento espurio con el fin de hacerse al automotor que le había sido incautado.

Por tanto, solicita se declare la nulidad de todo lo actuado a partir de la resolución de acusación, inclusive, por los delitos de fraude procesal y falsedad ideológica en documento público.

En el cargo segundo cuestiona el fallo por haber sido proferido en actuación viciada

por falta de motivación de la resolución de acusación en relación con el delito de fraude procesal. El funcionario instructor incumplió con los requisitos formales que para esa clase de pronunciamientos exige el artículo 398 de la ley 600 de 2000 y centró el análisis en la elaboración del documento espurio que dio pie a la conducta de falsedad ideológica en documento público, pero no consideró la primera infracción respecto de los procesados JORGE ENRIQUE CAMACHO SANTAMARÍA, LUIS CARLOS PÉREZ BARRAGÁN y JIMMY PÁEZ ZAPATA, quedándose el estudio probatorio en el comportamiento desplegado por ÁLVARO CASTAÑEDA PERAZA.

Por tanto, solicita declarar la nulidad de la actuación a partir de la resolución de acusación, inclusive, por el delito de fraude procesal.

En el cargo tercero por la causal primera, cuerpo segundo, artículo 227 ibídem, cuestiona la sentencia de violar la ley sustancial por aplicación indebida de los artículos 29 y 30 del cp que se refieren a los conceptos de autores y partícipes.

Trascribe algunos apartes de la resolución de acusación y de las sentencias de instancia, manifestando que los funcionarios que han tenido a su cargo el asunto confundieron a los determinadores como coautores, cuando lo cierto es que entre cada una de estas categorías existen diferencias fundamentales que en últimas inciden en la punibilidad. Enseguida transcribe apartes de providencia de esta corporación del 21 de abril de 2004, de los artículos que considera indebidamente aplicados y algunas citas doctrinales, expresando que de acuerdo con el desarrollo de los hechos investigados los protagonistas no podían actuar como coautores y determinadores, pues las dos son categorías distintas y cada una de ellas conforme a la calidad especial del agente tienen una diferente sanción punitiva.

Por tanto, solicita casar parcialmente la sentencia procediendo a revocarla en cuanto

tiene que ver con el delito de falsedad ideológica en documento público atendiendo a que los procesados son coautores y haciéndoles la rebaja de la pena en la cuarta parte. Y,

En el cargo cuarto invocó la causal primera, cuerpo segundo del art. 227 del cpp de 2000, acusando el fallo de violar la ley sustancial por aplicación indebida de las normas que tipifican las conductas punibles de fraude procesal, art. 453 del cp, y la circunstancia de agravación punitiva a que alude el art. 290 ibídem.

En la fundamentación del reparo afirmó que la acción de los procesados estaba encaminada, después de la obtención del documento espurio, es decir, la denuncia falsa que ÁLVARO CASTAÑEDA PERAZA formulara, a la recuperación del vehículo automotor incautado, de manera que lo que se tipificó fue el delito de falsedad ideológica en documento público agravada por el uso, no así la conducta de fraude procesal como lo pregonaron los jueces de instancia. Además, este delito no se configuró, porque el documento falso se exhibió frente a una autoridad que no tenía la facultad de disposición sobre el automotor de marras puesto que quien lo tenía bajo custodia era el Fiscal Coordinador de Policía Judicial de Ubaté y no el Jefe de Policía Judicial del CTI.

Por lo anterior, solicita casar parcialmente la sentencia procediendo a revocarla en cuanto tiene que ver con el delito de fraude procesal y hacer la rebaja de pena correspondiente.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE:

I. Cuestiones previas sobre el quantum de la pena como requisito para acceder a la casación y la ley procesal aplicable:

Visto quedó que en este proceso se juzgaron hechos ocurridos en abril de 2004, los cuales fueron resueltos en sentencia de segunda instancia proferida el 6 de diciembre de 2006 por el Tribunal Superior de Tunja, que al confirmar la dictada por el Juzgado Segundo Penal del

Circuito de Chiquinquirá les impuso condena a los procesados ÁLVARO CASTAÑEDA PERAZA, LUIS CARLOS PÉREZ BARRAGÁN, JORGE ENRIQUE CAMACHO SANTAMARÍA y JIMMY PÁEZ ZAPATA por las conductas punibles de falsedad ideológica en documento público y fraude procesal cuya pena máxima legislativamente determinada era de ocho (8) años de prisión (artículos 286 y 453 original de la ley 599 de 2000, norma esta última aplicable por favorabilidad en tanto que la modificación introducida por el art. 11 de la ley 890 de 2004, entró en vigencia el 7 de julio de ese año, y las conductas investigadas ocurrieron en el mes de abril de 2004).

Para determinar el cumplimiento del requisito legal de procedibilidad referido al quantum punitivo para acudir a la casación, en el propósito de determinar si hay o no lugar a la admisión del recurso interpuesto, previamente se harán las siguientes precisiones:

1. Los precedentes legales:

El legislador nacional, prolijo en la elaboración de estatutos procesales penales, desde 1971 hasta la fecha ha expedido diferentes normas para regular la procedencia del recurso extraordinario de casación, habiendo establecido en ellas un requisito referido al quantum de la pena el cual ha variado en los siguientes términos:

1.1. En los Estatutos de Procedimiento Penal de 1971 —artículo 569—, 1987 —artículo 218— y 1991 —artículo 218—, se requería para acceder al recurso extraordinario una cantidad de pena igual o superior a los cinco (5) años. En el Código de 1991 se introdujo como novedad la denominada casación excepcional. Se dijo:

Artículo 218. Procedencia. El recurso extraordinario de casación procede contra las sentencias proferidas por el Tribunal Nacional, los Tribunales Superiores de Distrito Judicial y el Tribunal Penal Militar, en segunda instancia, por delitos que tengan

señalada pena privativa de la libertad cuyo máximo sea o exceda de cinco años, aun cuando la sanción impuesta haya sido una medida de seguridad.

(...)

De manera excepcional, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, discrecionalmente, puede aceptar un recurso de casación en casos distintos a los arriba mencionados, a solicitud del Procurador, su delegado, o del defensor, cuando lo considere necesario para el desarrollo de la jurisprudencia o la garantía de los derechos fundamentales.

1.2. Con la Ley 81 de 1993 se elevó a 6 años la cantidad de pena mínima exigida para acceder al recurso extraordinario y se mantuvo la casación excepcional:

Artículo 35. El artículo 218 del Código de Procedimiento Penal, quedará así: Artículo 218. Procedencia. El recurso extraordinario de casación procede contra las sentencias proferidas por el Tribunal Nacional, los Tribunales Superiores de Distrito Judicial y el Tribunal Penal Militar, en segunda instancia, por los delitos que tengan señalada pena privativa de la libertad cuyo máximo sea o exceda de seis (6) años aun cuando la sanción impuesta haya sido una medida de seguridad.

(...)

De manera excepcional, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, discrecionalmente, puede aceptar un recurso de casación en casos distintos de los arriba mencionados, a solicitud del Procurador, su delegado, o del Defensor, cuando lo considere necesario para el desarrollo de la jurisprudencia o la garantía de los derechos fundamentales.

1.3. Con la Ley 553 de 2000 se modificó el Decreto 2700 de 1991 y en lo que tiene que ver con el quantum de la pena exigida para acceder a la casación, se dijo que la casación procedía en los procesos que se hubieren adelantado por los delitos que tengan pena privativa de la libertad cuyo máximo exceda de ocho años.

1.4. El Código de Procedimiento Penal de 2000 acogió tal aumento en el límite punitivo para acceder al recurso extraordinario:

Artículo 205. Procedencia de la casación. La casación procede contra las sentencias proferidas en segunda instancia por los Tribunales Superiores de Distrito Judicial y el Tribunal Penal Militar, en los procesos que se hubieren adelantado por los delitos que tengan señalada pena privativa de la libertad cuyo máximo exceda de ocho años, aún cuando la sanción impuesta haya sido una medida de seguridad¹

.

1.5. El Estatuto Procesal Acusatorio o Ley 906 de 2004, variando la tradición legislativa, no estableció un quantum de pena como requisito para la procedencia del recurso de casación. Se reguló la materia así:

Artículo 181. Procedencia. El recurso como control constitucional y legal procede contra las sentencias proferidas en segunda instancia en los procesos adelantados por delitos, cuando afectan derechos o garantías fundamentales ...

Como ha quedado visto, tradicionalmente se exigió por parte del legislador, como requisito esencial para poder acceder al trámite del recurso extraordinario de casación que la sentencia correspondiera a un delito que tuviera señalada una cantidad de pena privativa de la libertad mínima, inicialmente establecida en 5 años y luego incrementada a

6 años y por último elevada hasta un tope máximo que debía exceder de los 8 años.

Fue el legislador de 2004, al desarrollar los estatutos necesarios para implementar el sistema acusatorio introducido mediante el Acto Legislativo 03 de 2002, quien dispuso abolir el requisito del quantum de pena privativa de la libertad, con lo que a partir de la vigencia del Código de Procedimiento Penal de 2004 o Ley 906 de 2004, que en los términos del artículo 530 de dicho estatuto entró a regir a partir del 1° de enero de 2005 en forma progresiva en algunos lugares del territorio nacional, pueden acceder al recurso extraordinario de casación todos los procesados condenados por delitos sin importar la cantidad de pena que en abstracto consagra el tipo penal, siempre que se refiere a conductas punibles ocurridas a partir de su vigencia y teniendo en cuenta la gradualidad territorial de su implementación.

Es menester observar que a partir del Código de Procedimiento Penal de 1991 nació la casación excepcional o discrecional, con la que se facultó a la Corte para admitir demandas de casación bajo condición de sustentarse el recurso extraordinario en la necesidad de desarrollar la jurisprudencia y/o para hacer efectiva la protección y garantía de los derechos fundamentales, sin importar la cantidad de pena que en abstracto consagra el tipo penal ni el funcionario que en segunda instancia profirió el fallo.

2. Los precedentes de la Sala:

Dada la claridad de las diferentes regulaciones legales en lo que tiene que ver con el quantum de pena mínima exigida para la procedencia del recurso de casación, se permitió decisiones de la Sala uniformes y votadas por amplia mayoría.

Los cambios de legislación y el aumento en el mínimo del quantum de pena sí han propiciado la elaboración de decisiones en las cuales se ha impuesto una mayor carga argumentativa para resolver satisfactoriamente temas conexos, como lo son los referidos

a la vigencia de la ley en el tiempo, especialmente en lo que tiene que ver con las leyes que regulan la ritualidad de los procedimientos y el principio de favorabilidad², asunto al que no ha sido ajena la Corte Constitucional³.

La Sala de manera uniforme venía señalando, apoyada en la mejor doctrina, que la posibilidad de apelar o recurrir contra una sentencia, puesto que es consecuencia de la sentencia misma, debía regularse según la ley bajo cuyo imperio fue pronunciada. Por tanto, las disposiciones de la ley vigente en el tiempo en que fue proferido el fallo, son las que determinan si cabe el recurso de casación⁴, siendo tal línea jurisprudencial mantenida durante mucho tiempo, sosteniéndose que

el punto de partida es establecer cuál era la legislación vigente al momento de interponer el recurso y cuál la introducida para la fecha en que se resuelve a ese respecto; puesto que si un procesado o su defensor interpone en oportunidad un recurso bajo las condiciones que en ese momento consagra la ley y luego ésta modifica las exigencias para hacerlas más rigurosas, sería desleal, además de desfavorable, denegarle el trámite a esa impugnación. En cambio, si la sentencia se profiere después de que la ley ha modificado las condiciones de procedibilidad de un recurso, no es posible invocar y aplicar el principio de favorabilidad por la sencilla razón de que no surge una concurrencia legislativa con relación al acto de impugnación ⁵.

Adelante y siempre de manera reiterada, se reafirmó así:

En conclusión, el artículo 218 del Decreto 2700 de 1991 nunca tuvo vida jurídica dentro de este proceso, pues el supuesto de hecho que el mismo exigía no existió durante su vigencia. De una norma de procedimiento que establece los requisitos de procedencia de un recurso, el supuesto de hecho es la existencia del acto procesal sobre el que puede ejercerse la impugnación, de donde resulta que las partes no pueden reclamar derecho alguno que se derive de una norma cuyo juicio de pertinencia y validez resulta negativo

dentro del proceso concreto en que la pretenden hacer valer⁶.

3. El nuevo criterio jurisprudencial derivado de la aplicación y vigencia de la nueva legislación procesal⁷:

La Sala consideró, a partir de una precisión sobre el alcance del artículo 29 de la Carta Política que hace énfasis en el principio de legalidad del delito, la pena, el juez y el procedimiento, en concordancia con el artículo 6° de la Ley 906 de 2004, que surge un contexto positivo desde el cual

pueden desbrozarse las distintas especies de normas que han de regir un proceso penal, al igual que el alcance de cada una de ellas, así: i) las sustanciales, cuyas permanencia - aún previa a la ejecución del delito- y aplicación -ya al interior de la actuación- perduran inclusive hasta el agotamiento de la fase de ejecución de la sentencia (art. 6 C.P.), a menos que una norma de similar naturaleza la reemplace para que sea aplicada esta última bajo la condición de ser más favorable. ii) las simplemente instrumentales, que igualmente antecedentes al hecho, deben gobernar el proceso, aunque sujetas a ser desestimadas en su aplicación cuando se expida una norma de su mismo carácter, tal como lo señala el artículo 40 de la Ley 153 de 1886, sin que de ellas -dada su neutralidad- sea demandable la favorabilidad. iii) las procesales de efectos sustanciales, cuyo manejo -desde luego al interior de la actuación- se asimila a las materiales, conforme lo señala el dispositivo últimamente transcrito.

Así, refulge que cometido un delito, toda la normatividad que lo regula en su descripción típica, en su sanción y en las normas procesales de efectos sustanciales, acompañan ad infinitum a ese comportamiento y a su autor, salvo que con posterioridad surja norma nueva que favorablemente modifique tales atributos para que ésta sea aplicada retroactivamente, tal como lo autoriza la norma superior, lo precisa la Ley 600/00 y lo reitera para el futuro el nuevo código de procedimiento (ley 906/04). En cambio, lo que sí

choca contra aquélla -y aún con el sentido común- es que se aplique retroactivamente una nueva normatividad con efectos desfavorables. A su turno, lo que atañe a las disposiciones legales simplemente instrumentales, así como al cambio del juez (por razones de competencia) por otro igualmente existente antes de la comisión del delito, son de aplicación inmediata, sin que de su mutación -como se dijo- pueda reclamarse ingrediente alguno de favorabilidad.

4. Del caso concreto.

4.1. Los procesados recurrentes fueron condenados por los delitos de falsedad ideológica en documento público y fraude procesal, los cuales tuvieron ocurrencia en el mes de abril de 2004.

4.2. Para la época de los hechos estaban vigentes los artículos 286 y 453 del cp de 2000, los cuales disponían una pena máxima de ocho (8) años de prisión para el agente responsable de esa clase de conductas punibles.

4.3. Igualmente, la normatividad procesal en vigor para el momento de ejecución de las conductas típicas era el artículo 205 de la ley 600 de 2000, de modo que para la procedencia de la casación ordinaria se exigía que el tipo penal al que se refería la sentencia atacada, con todas y cada una de las circunstancias que lo modifican, debía tener señalada pena privativa de la libertad cuyo máximo exceda de ocho (8) años, aun cuando la sanción impuesta haya sido una medida de seguridad.

4.4. Resulta evidente concluir en este asunto que el recurso de casación común no procedía, toda vez que las conductas por las que fueron condenados los procesados recurrentes tienen una pena privativa de la libertad que en su máximo no excede los 8 años. Tampoco era procedente dicho recurso extraordinario bajo los requisitos de procedibilidad que aceptaba la anterior jurisprudencia de la Sala, pues la ley procesal vigente para el momento de la sentencia contemplaba para tal efecto los delitos que

tuvieran pena privativa de la libertad cuyo máximo excediera de ocho años.

II. De la casación excepcional.

1. Para impugnar la sentencia de segunda instancia proferida por el Tribunal Superior de Tunja era necesario acudir a la casación excepcional que consagra el inciso tercero del citado artículo 205 de la ley 600 de 2000.
2. Cuando se acude a la casación excepcional, el demandante debe cumplir dos exigencias: (i) demostrar que la intervención de la Corte es necesaria para la protección de las garantías fundamentales o el desarrollo de la jurisprudencia, y (ii) presentar una demanda que cumpla las condiciones mínimas de forma y contenido requeridas por la ley y la lógica casacional para su estudio.
3. En el primer evento, la jurisprudencia de la Sala ha venido sosteniendo que se hace necesario que el demandante exponga así sea de manera sucinta pero clara qué es lo que pretende con la impugnación excepcional, debiendo señalar el derecho fundamental cuya garantía persigue o el tema jurídico sobre el cual considera se hace indispensable un pronunciamiento de autoridad por parte de esta corporación.

En relación con la casación discrecional compete al recurrente expresar con claridad y precisión los motivos por los cuales debe intervenir la Corte, ya para proveer un pronunciamiento con criterio de autoridad respecto de un tema jurídico especial, bien para unificar posturas conceptuales o actualizar la doctrina, ora para abordar un tópico aún no desarrollado, con el deber de indicar de qué manera la decisión solicitada tiene la utilidad simultánea de brindar solución al asunto y a la par servir de guía a la actividad judicial.

Y si lo pretendido por quien demanda es asegurar la garantía de derechos fundamentales, tiene la obligación de demostrar la violación e indicar las normas

constitucionales que protegen el derecho invocado, así como su desconocimiento en el fallo recurrido, circunstancias, que como ya lo ha reiterado la Sala, deben evidenciarse con la sola referencia descriptiva hecha en la sustentación.

4. Además, las razones que aduce el demandante para persuadir a la Corte sobre la necesidad de admitir la demanda, deben guardar correspondencia con los cargos que formule contra la sentencia. Lo anterior porque no podría entenderse cumplido el requisito de sustentación, de manera que si se reclama el pronunciamiento de la Sala sobre la protección de los derechos fundamentales o un específico tema, es apenas elemental que la censura le permita a esta corporación examinar en concreto uno o los dos puntos que la habilitan. En otras palabras, debe haber perfecta conformidad entre el fundamento de la casación excepcional (desarrollo de la jurisprudencia y/o protección de garantías fundamentales), el cargo o los cargos que se formulen contra el fallo y, por consiguiente, el desarrollo de los mismos.

5. Es pertinente recordar que, en lo relacionado con el desarrollo jurisprudencial, la Sala ha sostenido que es deber del casacionista indicar si lo pretendido es fijar el alcance interpretativo de alguna disposición, o la unificación de posiciones disímiles de la Corte, o el pronunciamiento sobre un punto concreto que jurisprudencialmente no ha sido suficientemente desarrollado, o la actualización de la doctrina, al tenor de las nuevas realidades fácticas y jurídicas; y, además, la incidencia favorable de la pretensión doctrinaria frente al caso y la ayuda que prestaría a la actividad judicial, por trazar derroteros de interpretación con criterios de autoridad⁸.

6. La segunda condición presupone cumplir con los requerimientos mínimos de forma y contenido señalados en el artículo 212 de la ley 600 de 2000, a saber: (i) identificación de los sujetos procesales y de la sentencia impugnada, (ii) resumen de los hechos y de la actuación procesal, y (iii) demostración del cargo, exigencia que implica señalar la causal invocada, las normas procesales y sustanciales transgredidas, y las razones del reparo,

todo dentro del marco de los principios que rigen la casación y la lógica de la causal planteada.

7. En el presente caso, el demandante incumplió con la obligación de observar la conformidad que debe existir entre el fundamento de la casación excepcional y los dos cargos inicialmente formulados, porque señalando la necesidad de desarrollo jurisprudencial sobre los conceptos de autores y partícipes en el delito, propuso la nulidad de la actuación por falta de competencia o ausencia de motivación de la resolución de acusación que ninguna relación tienen con los específicos temas cuya dilucidación pretende.

8. Como quiera que los dos cargos iniciales denuncian la violación del debido proceso por falta de competencia del juez para conocer del delito de fraude procesal y defectos de motivación en la acusación, lo cual vendría a representar una violación a un derecho fundamental, y esto permitiría entender que la casación excepcional que se propone busca la materialización del primer fin previsto en la norma (protección de las garantías fundamentales), este ejercicio complementario es factible a nivel de las instancias, pero no en casación, porque en esta sede rigen los principios de motivación suficiente, en virtud del cual se exige que la demanda se baste así misma para lograr el desquiciamiento del fallo, y el de limitación, que le impide a la Sala entrar a suplir las deficiencias argumentativas del libelo o enmendar sus yerros.

9. No obstante estas falencias, de por sí suficientes para desestimar el acceso a la casación excepcional, la Corte no advierte en la tramitación del proceso ni en la argumentación de la resolución de acusación los yerros que el recurrente denuncia en los dos reparos iniciales, esto por lo siguiente:

9.1. El demandante no demuestra por qué razón del proceso no podía conocer un Juez Penal del Circuito de Chiquinquirá, cuando mediante resolución del 24 de junio de 2004 la

Fiscalía 26 Seccional de esa misma ciudad consideró que a más de confeccionar en forma apócrifa la denuncia número 239 por parte de ÁLVARO CASTAÑEDA PERAZA con la colaboración de los funcionarios del CTI de Chiquinquirá LUIS CARLOS PÉREZ BARRAGÁN y JIMMY PÁEZ ZAPATA, haciéndola aparecer como recibida el 20 de abril de ese mismo año cuando ello ocurrió el domingo 25 de ese mismo mes y año ante la solicitud elevada a éstos por el doctor JORGE ENRIQUE CAMACHO SANTAMARÍA, Fiscal Local de Muzu, ese documento no sólo se utilizó ante las autoridades de Ubaté para la devolución del vehículo, sino que a más de ello se pasó a una Fiscal Seccional de Chiquinquirá que inducida en error dispuso la apertura de indagación preliminar por unos hechos que en realidad no ocurrieron, de manera que ordenó ampliar la indagatoria de los vinculados para imputarles estos sucesos como en efecto así ocurrió.

El delito de fraude procesal atribuido no lo fue sólo por la pretensión de devolución del vehículo en Ubaté, como así lo entendió equívocamente el recurrente, sino que también tuvo otras implicaciones ante los Fiscales de Chiquinquirá tratándose, de otra parte, de evadir la investigación por el hallazgo del laboratorio para el procesamiento de cocaína donde se incautó el mencionado automotor con una “caleta” apta para el transporte de estupefacientes.

De lo anterior se colige que carece de razón el casacionista en su planteamiento contenido en este reparo orientado a demostrar que en el trámite de la actuación se conculcó el principio del juez natural.

9.2. En providencia del 22 de septiembre de 2004 la Fiscalía 26 Seccional de Chiquinquirá calificó el mérito de la investigación acusando a los vinculados ÁLVARO CASTAÑEDA PERAZA, LUIS CARLOS PÉREZ BARRAGÁN, JIMMY PÁEZ ZAPATA y JORGE ENRIQUE CAMACHO SANTAMARÍA por las conductas punibles de falsedad ideológica en documento público y fraude procesal.

En esa decisión se dejó plasmada la narración de las conductas investigadas, con las circunstancias de modo, tiempo y lugar que las especificaban, la indicación de las pruebas allegadas y la evaluación correspondiente, precisando que la calificación jurídica provisional lo era por los delitos previstos en los artículos 286 y 453 del cp.

En relación con las conductas desplegadas por los sindicados se llegó a la conclusión que el doctor JORGE ENRIQUE CAMACHO SANTAMARÍA, Fiscal Local de Muzo, determinó a su compadre JIMMY PÁEZ ZAPATA y a LUIS CARLOS PÉREZ BARRAGÁN, empleados del CTI de Chiquinquirá, para que hicieran aparecer como recibida el 20 de abril de 2004 una denuncia instaurada por ÁLVARO CASTAÑEDA PERAZA por el supuesto hurto del vehículo automotor que el día anterior había sido incautado en un laboratorio para el procesamiento de estupefacientes, denuncia que recepcionó PÉREZ BARRAGÁN el domingo 25 de abril de ese mismo año, pero en el libro radicador consignó aquélla primera fecha alterando el orden consecutivo de las mismas, bajo el entendido que tal documento unos amigos los necesitaban para presentarlos a una compañía de seguros según así se lo contó éste al doctor Víctor Armando Ramírez García, Director Seccional del CTI de Boyacá y Casanare.

De ese análisis probatorio se concluyó que los procesados participaron de manera activa y dinámica en la dirección delictiva que se propuso materializar el propietario del vehículo incautado CASTAÑEDA PERAZA, utilizando el acta extendida por servidor público en ejercicio de sus funciones entronizando bajo la gravedad del juramento una declaración narrativa que falseó la verdad de lo acontecido afectando los bienes jurídicos de la fe pública y la eficaz y recta impartición de justicia.

Contrario a lo manifestado por el libelista, la acusación sí fundamentó la imputación en relación con todos los procesados y por los delitos de falsedad ideológica en documento público en concurso con fraude procesal.

10. El demandante afirmó que acudía a la casación excepcional en procura del desarrollo de la jurisprudencia sobre los conceptos de autor, partícipe y coautor, sin precisar si sobre tales categorías existe pronunciamiento de la Corte, o si es necesario unificar posiciones disímiles de la Sala, o la actualización de la doctrina frente a nuevas realidades fácticas y jurídicas, limitándose a exponer en el cargo tercero que los jueces de instancia aplicaron en forma indebida los artículos 29 y 30 del cp en lo que tiene que ver con el delito de falsedad ideológica en documento público porque en su parecer ellos son coautores y no determinadores y como tales se hacen merecedores a una rebaja de la pena de la cuarta parte.

Frente a las categorías de autoría y participación la jurisprudencia de la Sala ha sido prolija en su definición al punto que en su entendimiento el actor recordó pronunciamiento sobre el punto en el cual se dijo:

... es autor quien ejecuta directamente y por propia mano la conducta, conservando las riendas del acontecer típico.

Ahora, no siempre la conducta se ejecuta de esa manera, pues se suele obrar o bien con otros (coautoría), o recurriendo a la acción de otro a quien se utiliza como instrumento (autoría mediata), o reforzando la vocación de otros (determinación), o con ayuda de otros (complicidad). Estas formas de intervención en la ejecución de la conducta punible se manifiesta en los conceptos de autoría (autor directo, autor mediato y coautor), y en los de la participación (determinación y complicidad).

Desde este punto de vista no se puede confundir ni los conceptos, ni las categorías dogmáticas propias de unos y otros, ni las consecuencias que de una tal distinción se derivan. Así, ni lógica, ni ontológicamente se puede equiparar al autor con el cómplice, pues mientras el uno recorre íntegramente el tipo con su conducta, el otro apenas presta una ayuda a la ejecución del mismo. Ni al determinador con el autor mediato, pues mientras

aquel no domina el hecho, como manifestación propia de la accesoriedad de la participación, éste si es señor y dueño de la acción aun cuando materialmente no ejecute la conducta.⁹

Al volver sobre las instituciones de la autoría y participación, y en concreto frente a la rebaja de pena del interviniente establecida en el art. 30 del cp., la Corte ha venido sosteniendo:

En efecto, definiendo el artículo 29 de la Ley 599 de 2.000 como autor a “quien realice la conducta punible por sí mismo o utilizando a otro como instrumento”, también a “quien actúa como miembro u órgano de representación autorizado o de hecho de una persona jurídica, de un ente colectivo sin tal atributo, o de una persona natural cuya representación voluntaria se detente, y realiza la conducta punible, aunque los elementos especiales que fundamentan la penalidad de la figura punible respectiva no concurren en él, pero sí en la persona o ente colectivo representado” y como coautores, a “los que, mediando un acuerdo común, actúan con división del trabajo criminal atendiendo la importancia del aporte”, e incluyendo, el artículo 30 del Código Penal vigente, por su parte, bajo el título de partícipes al determinador y al cómplice, para, en el inciso segundo, señalar que a aquél corresponde la pena prevista para la infracción y en el tercero que éste (el cómplice) incurrirá en la pena prevista para el punible disminuida de una sexta parte a la mitad, al tiempo que en el inciso final dispone que “al interviniente que no teniendo las calidades especiales exigidas en el tipo penal concurre en su realización, se le rebajará la pena en una cuarta parte”, podría, todo lo anterior, significar, en principio, que el término interviniente por hallarse en ese contexto, sólo se refiere a determinadores y cómplices o que, por su acepción gramatical, como lo señalara la Sala en aquella decisión, “no es, entonces, un concepto que corresponde a una categoría autónoma de co-ejecución del hecho punible sino un concepto de referencia para aludir a personas que, sin reunir las calidades especiales previstas en el respectivo tipo especial, toman parte en la realización de la conducta,

compartiendo roles con el sujeto calificado o accediendo a ellos”.

Sin embargo, bajo el necesario supuesto de que en el delito propio los extraños, valga decir el determinador y el cómplice, no requieren calidad alguna, pues aquél no ejecuta de manera directa la conducta punible y el cómplice tiene apenas una participación accesorio, surge evidente la exclusión que a tales partícipes hace el inciso final del precitado artículo 30, ya que si a éstos no se les exige calidad alguna, valga decir que su condición o no de servidor público no tiene incidencia alguna en la participación que respecto a la conducta punible despliegan, ningún sentido lógico tiene el que se les dispense un adicional tratamiento punitivo definitivamente más favorable precisamente por una calidad que resulta intrascendente en sus respectivos roles, en cuanto al determinador que no siendo servidor público, condición que para nada importa en el despliegue de la instigación, se le estaría rebajando la pena en una cuarta parte y al cómplice, cuya condición o no de servidor público tampoco comporta ninguna trascendencia en la ejecución del papel accesorio, se le estaría favoreciendo igualmente con una rebaja de esa proporción pero sumada a la que correspondería por su participación, prevista entre una sexta parte a la mitad.

Es que, siendo absolutamente claro el artículo 30 en señalar que al determinador le corresponde la pena prevista en la infracción y al cómplice esta misma rebajada en una sexta parte a la mitad, si ellos carecen de la cualificación especial que el tipo penal no exige para que su participación se entienda consumada, en nada desnaturaliza los propósitos del legislador, pues aún se mantiene la unidad de imputación, se conserva la distinción entre formas de intervención principales y accesorias y se guarda la correspondencia punitiva frente a los diversos grados de compromiso penal.

Por eso, cuando dicha norma utiliza el término intervinientes no lo hace como un símil de partícipes ni como un concepto que congloba a todo aquél que de una u otra forma concurre en la realización de la conducta punible, valga decir determinadores, autores,

coautores y cómplices, sino lo hace en un sentido restrictivo de coautor de delito especial sin cualificación, pues el supuesto necesario es que el punible propio sólo lo puede ejecutar el sujeto que reúna la condición prevista en el tipo penal, pero como puede suceder que sujetos que no reúnan dicha condición, también concurren a la realización del verbo rector, ejecutando la conducta como suya, es decir como autor, es allí dónde opera la acepción legal de intervinientes para que así se entiendan realizados los propósitos del legislador en la medida en que, principalmente, se conserva la unidad de imputación, pero además se hace práctica la distinción punitiva que frente a ciertos deberes jurídicos estableció el legislador relacionándolos al interior de una misma figura y no respecto de otras en que esa condición no comporta trascendencia de ninguna clase.

Pero además, tal entendimiento, ya dinamizado en relación con hechos punibles de sujeto activo que no requiera calidades y frente a un criterio de política criminal, tiende a hacer real el principio de igualdad pues, de iterarse el criterio ya expresado de la Sala en la decisión antes citada, no se entendería porqué razón a un determinador de peculado, por ejemplo, se le beneficiaría con una rebaja de la cuarta parte de la pena, mas no así a un instigador de un delito de hurto, o porqué a un cómplice de concusión se le rebajaría en principio la pena de una sexta parte a la mitad, y luego en una cuarta más por no ser servidor público. Más aún, tampoco se entendería porqué a un particular, cómplice de peculado se le harían tales rebajas mientras que a un servidor público cómplice del mismo delito no se le haría sino la primera, cuando ciertamente su condición nada tendría que ver con su participación, pues ella, en tal caso, la ley la encuentra carente de trascendencia.

Por tanto, al determinador de un delito, con o sin la condición exigida para el sujeto activo, le corresponde la pena prevista para la infracción; al cómplice de un delito propio, que obviamente no necesita condición alguna y en definitiva careciendo o no de ella, le corresponde la pena prevista para la infracción disminuida de una sexta parte a la mitad.

Pero al coautor, pues necesariamente el inciso final tiene como supuesto el concurso de sujetos, que realizando como suyo obviamente el verbo rector del tipo penal especial, no cuenta sin embargo con la cualidad que para el sujeto activo demanda la respectiva norma, la pena que le corresponderá será la prevista para la infracción disminuida en una cuarta parte, de conformidad con el inciso final del precitado artículo 30. Así, vr.gr., si con un servidor público, un particular, concurre a apropiarse en provecho suyo o de un tercero de bienes del Estado, la pena que le corresponderá será la del peculado, por conservarse la unidad de imputación, disminuida en una cuarta parte, he ahí el trato diferencial, por no poseer la cualidad exigida para el sujeto activo.¹⁰

Ninguna razón aduce el libelista que persuada a la Sala para reexaminar estos criterios y, de otra parte, tampoco le asiste razón en su pretensión de rebaja punitiva en una cuarta parte de conformidad con el inciso final del art. 30 del cp en relación con el delito de falsedad ideológica en documento público porque para estructurar esta conducta se precisa de un sujeto activo calificado, de manera que el delito sólo lo puede realizar quien teniendo la calidad de servidor público, la ejecuta en ejercicio de sus funciones, condición que no se predica del determinador, cuyo rol se limita a hacer nacer en otro la idea criminal y la decisión de delinquir.

En el presente asunto, los procesados ÁLVARO CASTAÑEDA PERAZA, JIMMY PÁEZ ZAPATA y JORGE ENRIQUE CAMACHO SANTAMARÍA fueron condenados como determinadores de la mencionada conducta punible, no así LUIS CARLOS PÉREZ BARRAGÁN a quien se le imputó autoría por su calidad de servidor público, de manera que los tres primeros no fueron tratados como coautores como lo pretende el libelista.

11. El cargo cuarto demuestra las siguientes falencias:

11.1. Propuesta la causal segunda de casación del art. 227 del cpp de 2000, cuerpo segundo, esto es, la violación indirecta de la ley sustancial omitió señalar las normas

medio que llevaron supuestamente a la aplicación indebida de los arts. 290 y 453 del cp.

11.2. Cuando se invoca la causal primera, cuerpo segundo, esto es, la violación indirecta de la ley sustancial, el recurrente debe concretar cada uno de ellos, si de derecho o de hecho, la prueba o pruebas sobre las que recae y demostrar su trascendencia o incidencia en la transgresión de la ley.

Si se trata de un error de derecho, el cual entraña la apreciación material de la prueba por el juzgador, quien la acepta no obstante haber sido aportada al proceso con violación de las formalidades legales para su aducción, o la rechaza porque a pesar de estar reunidas considera que no las cumple (falso juicio de legalidad); también, aunque de restringida aplicación por haber desaparecido de la sistemática procesal nacional la tarifa legal, se incurre en esta especie de error cuando el juez desconoce el valor prefijado a la prueba en la ley, o la eficacia que esta le asigna (falso juicio de convicción).

Si el error es de hecho, le corresponde indicar la modalidad y especie del mismo, es decir, esta clase de errores se pueden presentar cuando el juzgador se equivoca al contemplar o valorar el medio, bien porque omite apreciar una prueba que obra en el proceso, ora porque la supone existente sin estarlo o se la inventa (falso juicio de existencia); o cuando no obstante considerarla oportuna y legalmente recaudada, al fijar su contenido la distorsiona, cercena o adiciona en su expresión fáctica, haciéndole producir efectos que objetivamente no se establecen de ella (falso juicio de identidad); o, porque al apreciar la prueba transgrede los postulados de la lógica, las leyes de la ciencia o las reglas de la experiencia, esto es, los principios de la sana crítica como método de valoración probatoria -existente en el trámite de este asunto- (falso raciocinio).

Cuando el reparo se dirige por error de hecho derivado de falso juicio de existencia por suposición de prueba, es deber del casacionista demostrar el yerro mediante la indicación correspondiente de la sentencia donde se alude a dicho medio que materialmente no obra en el proceso; y si lo es por omisión de prueba, le compete concretar en qué parte de la actuación se ubica ésta, qué objetivamente se establece de ella, cuál el mérito que le corresponde siguiendo los postulados de la sana crítica, y cómo su estimación conjunta con el arsenal probatorio que integra la actuación, da lugar a variar el sentido del fallo.

Si lo pretendido es denunciar la configuración de errores de hecho por falsos juicios de identidad en la apreciación probatoria, el recurrente debe señalar qué en concreto dice el medio probatorio, qué exactamente dijo de él el juzgador, cómo se tergiversó, cercenó o adicionó haciéndole producir efectos que objetivamente no se establecen de él, y lo más importante, la trascendencia del desacierto en la declaración de justicia contenida en la parte resolutive de la sentencia.

Y si se denuncia falso raciocinio por desconocimiento de los postulados de la sana crítica, se debe precisar qué dice de manera objetiva el medio, qué infirió de él el juzgador, cuál mérito persuasivo le fue otorgado, señalar cuál postulado de la lógica, ley de la ciencia o máxima de la experiencia fue desconocida, y cuál el aporte científico correcto, la regla de la lógica apropiada, la máxima de la experiencia que debió tomarse en consideración y de qué manera; y, finalmente, demostrar la consecuencia del desacierto indicando cuál debe ser la apreciación correcta de la prueba o pruebas que cuestiona, y que habría dado lugar a proferir un fallo sustancialmente distinto al impugnado.

11.3. Faltando a los requisitos de precisión y claridad el demandante -habiendo acudido, como lo hizo, al cuerpo segundo de la causal primera- omitió mencionar si los desaciertos en la estimación probatorio fueron de hecho o de derecho, sobre cuáles

medios recayó y la incidencia del yerro en el sentido de la declaración de justicia contenida en la sentencia. Y, si se trataba de la violación directa de la ley sustancial, no precisa cuál o cuáles fueron los errores del intelecto cometidos por el Tribunal, limitando el discurso a sostener que en su opinión el delito de fraude procesal no se configuro, sino que la conducta investigada debió quedar circunscrita al delito de falsedad ideológica en documento público agravada por el uso, frente a las consideraciones de las instancias que hallaron demostrado igualmente el delito de fraude procesal y la responsabilidad de los acusados frente al mismo.

El impugnante olvidó que la casación no fue instituida para anteponer el criterio del recurrente al expuesto por los jueces de instancia que llega a esta sede precedido de la doble presunción de acierto y legalidad, sino para corregir verdaderos yerros trascendentales, que deben ser enunciados y establecidos clara y concretamente, cuya demostración cabal ha de tener, además, la potencialidad de hacer cambiar el sentido del fallo, tarea que no acomete el censor. Y,

12. En consideración a que la demanda no cumple las exigencias mínimas requeridas para abrir paso a la casación excepcional, y la Sala no advierte violación a garantías fundamentales que esté en la obligación de proteger de manera oficiosa, se inadmitirá.

A mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal,

RESUELVE:

Inadmitir la demanda de casación presentada por el defensor de los procesados ÁLVARO CASTAÑEDA PERAZA, JIMMY PÁEZ ZAPATA, JORGE ENRIQUE CAMACHO SANTAMARÍA y LUIS CARLOS PÉREZ BARRAGÁN.

Contra esta providencia no procede ningún recurso.

Cópiese, notifíquese y devuélvase al despacho de origen. Cúmplase.

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ DE LEMOS

AUGUSTO J. IBÁÑEZ GUZMÁN JORGE LUIS
 QUINTERO MILANÉS

YESID RAMÍREZ BASTIDAS JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA

JAVIER ZAPATA ORTIZ

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria

1 Recuérdese que el texto original señalaba la procedencia contra las sentencias ejecutoriadas, pero tal característica fue declarada inexecutable por la Corte Constitucional, sentencia C-252/2001.

2 Por ejemplo, CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL, Auto de 19 de agosto de 2004, radicación 22238.

3 Sentencia T-252/2001.

4 CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL, Recurso de hecho del 12 de julio de 1994.

5 CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL, Recurso de hecho del 18 de agosto de 1994.

6 CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL, Cas. 29 de abril de 1997.

7 CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL, Auto de 16 de febrero de 2005, radicación 23006, opinión reiterada en Autos de 2 de marzo de 2005, radicación 21614 y 20 de octubre de 2005, radicación 23981, entre otros.

8 Auto de 26 de febrero de 2000, radicación 18447, entre otros.

9 CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Penal, Sent. abril 21 de 2004, rad. 18656.

10 CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Penal, Sent. segunda instancia julio 8 de 2003, rad. 20.704.