

Proceso No 30535

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrada Ponente:

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ DE LEMOS

Aprobado Acta No. 348.

Bogotá D.C., diciembre dos (2) de dos mil ocho (2008)

VISTOS

A través de este proveído la Sala se pronuncia sobre el cumplimiento de los requerimientos de presentación lógica y argumentación suficiente en la demanda de casación allegada por el defensor del inculcado ALFONSO ALFARO MARTÍNEZ, contra la sentencia de segunda instancia proferida por el Tribunal Superior de Bogotá el 12 de marzo de 2008, confirmatoria de la dictada por el Juzgado Primero Penal del Circuito de la misma ciudad el 17 de octubre de 2006, por cuyo medio condenó al mencionado ciudadano como autor penalmente responsable del concurso de delitos de falsedad material en documento público y falsedad en documento privado.

HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL

En atención a que mediante una llamada anónima la Policía de Bogotá obtuvo información acerca de posibles actividades delictivas a las cuales se dedicaba quien luego fue identificado como ALFONSO ALFARO MARTÍNEZ, miembros de dicha entidad procedieron a requisarlo el 8 de abril de 2002 en la carrera 18 con calle 17 sur de

esta ciudad.

En poder del mencionado ciudadano hallaron varios documentos, entre ellos, una cédula de ciudadanía a nombre de Alberto Alfaro Martínez en formato no auténtico, dos tarjetas de crédito Diners Club Internacional falsificadas, con información de banda magnética a nombre de Adalgisa Herrán Osuna, cuyos titulares eran en verdad Horacio Moreno Camacho y Giorgio Henmsdorff Baraco, utilizadas el día 6 de abril para pagar las sumas de \$1.165.000.00 y \$2.055.000.00. Una tarjeta de crédito del Banco Santander a nombre de Juan Carlos López Mesa, quien rechazó haber efectuado la transacción del 2 de abril de 2002 con cargo a su tarjeta por la suma de \$822.000.00, un carné de Comcel y otro de Comunicaciones Móviles Ltda., ambos a nombre de Alberto Alfaro Martínez pero con la fotografía del inculcado, amén de recibos de pago realizados con aquellas tarjetas, circunstancia que determinó su captura.

La Fiscalía Seccional de Bogotá dispuso la apertura de instrucción, en marco de la cual vinculó mediante indagatoria a ALFONSO ALFARO MARTÍNEZ, resolviéndole su situación jurídica con medida de aseguramiento de detención preventiva como posible autor del concurso de delitos de estafa, falsedad personal y falsedad en documento privado.

Clausurada la fase instructiva, el mérito del sumario fue calificado el 15 de enero de 2004 con resolución de acusación en contra del procesado como posible autor del concurso de delitos de falsedad en documento público y falsedad en documento privado, oportunidad en la cual se precluyó la investigación adelantada por los delitos de estafa y falsedad personal.

Impugnada la providencia acusatoria por la defensa, la Unidad de Fiscalía Delegada ante el Tribunal de Bogotá la confirmó mediante resolución del 2 de junio de 2004.

El ciclo del juicio correspondió adelantarle al Juzgado Primero Penal del Circuito de Bogotá, despacho que una vez surtido el rito pertinente profirió fallo el 17 de octubre de 2006 por

medio del cual condenó a ALFARO MARTÍNEZ a la pena principal de cuatro (4) años y seis (6) meses de prisión y a la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo lapso como autor penalmente responsable del concurso de delitos objeto de acusación. En la misma providencia le fue negada la condena de ejecución condicional y la prisión domiciliaria sustitutiva de la intramural.

Impugnada la sentencia por el defensor, el Tribunal Superior de Bogotá la confirmó mediante fallo del 12 de marzo de 2008, contra el cual se dirige ahora el recurso extraordinario de casación interpuesto por el mismo profesional del derecho.

EL LIBELO

Contra la sentencia de segundo grado la defensa propone tres censuras, cuya postulación y desarrollo son los siguientes:

Primer cargo: Violación del derecho de defensa.

Advera el recurrente que en los artículos 333 y siguientes de la Ley 600 de 2000 se establece que la indagatoria es un medio de defensa, de modo que debe ser rendida sin restricciones ni limitaciones y, por tanto, si en tal diligencia el acusado afirmó que Martha Benavides, a quien se le puede ubicar en la Avenida Jiménez entre carreras 7ª y 9ª, fue la persona que a la una de la tarde del día en que se produjo su captura le entregó unos papeles y un cubrelecho que le devolvería a las cuatro del mismo día en el barrio Restrepo, documentos entre los cuales estaban dos tarjetas de crédito, unos recibos y un pasaje, la Fiscalía tenía la obligación de constatar dicha cita.

En tal caso, precisa, debió “pedirle a la Registraduría Nacional del Estado Civil las cartillas decadaactilares de las ciudadanas registradas como MARTHA BENAVIDES y, posteriormente, proceder a realizar un reconocimiento con el sindicato para que manifestara cuál de ellas fue la persona que le entregó las tarjetas de crédito (...)

ampliarle la injurada y ratificar el cargo bajo juramento”, labor que no adelantó el organismo acusador.

Añade que si se hubiera verificado la cita de su representado, el fallo no habría sido condenatorio, sino de absolución a favor de ALFONSO ALFARO, de modo que se configuró la causal de nulidad por violación del derecho de defensa, circunstancia que impone invalidar la actuación a partir del cierre de investigación en procura de rehacer lo actuado para individualizar y vincular a Martha Benavides, además de dejar sin efecto el incremento de la sanción impuesta en razón del delito de falsedad en documento privado.

Segundo cargo (subsidiario): Violación directa por aplicación indebida del artículo 289 de la Ley 599 de 2000.

El defensor argumenta que los falladores erraron en la aplicación del referido precepto, pues si bien su procurado fue aprehendido al hallarse en su poder documentos espurios, lo cierto es que el delito de falsedad en documento privado requiere que además de la falsificación, el autor los use, pero como al momento de la aprehensión el inculcado no estaba haciendo uso de dichos instrumentos, es claro que su conducta resulta atípica, pues no falsificó los documentos y tampoco fue quien los utilizó.

A partir de lo anterior, el censor concluye que se impone casar la sentencia impugnada, para en su lugar absolver al procesado ALFARO MARTÍNEZ por el delito de falsedad en documento privado.

Tercer cargo (subsidiario): Violación indirecta de la ley sustancial por falso juicio de legalidad.

Asevera el casacionista que los sentenciadores violaron indirectamente la ley sustancial, toda vez que incurrieron en un error de derecho por falso juicio de legalidad al fundamentar el fallo en el estudio técnico realizado por el Auditor de

INCOCREDITO sobre las tarjetas de crédito a nombre de Adalgisa Herrán, sin tener en cuenta que dicha prueba no fue ordenada y el perito no fue posesionado prestando el juramento respectivo, es decir, no se cumplieron las formalidades establecidas en la ley, circunstancia que torna ilegal el medio probatorio en tales condiciones aducido y, en consecuencia, debía tenersele como inexistente, con mayor razón si el experto del Cuerpo Técnico de Investigación que analizó las tarjetas Diners encontradas en poder del inculcado concluyó que el formato era auténtico.

Entonces, el demandante solicita a la Sala casar parcialmente la sentencia impugnada, en el sentido de absolver a su asistido por el delito de falsedad en documento privado, amén de efectuar la correspondiente rebaja en la dosificación de la pena.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

En el estudio de los requisitos para concurrir a este instrumento de impugnación extraordinaria es deber de la Sala verificar que los impugnantes ofrezcan sus reparos de acuerdo con las exigencias de lógica y adecuada argumentación definidas por el legislador y desarrolladas por la jurisprudencia, con el propósito de eludir que este recurso se convierta en una tercera instancia. Tales requisitos se orientan a conseguir libelos enmarcados dentro de unos mínimos lógicos y de coherencia en la postulación y desarrollo de las censuras propuestas, de suerte que resulten inteligibles en cuanto precisas y claras, pues dentro del ámbito de las funciones constitucionales y legales de la Sala no está llamada a develar o desentrañar el sentido de confusas, ambivalentes o contradictorias alegaciones de los impugnantes en casación.

Dicho lo anterior se tiene, que de acuerdo con el inciso 1º del artículo 205 de la Ley 600 de 2000, el recurso de casación procede contra sentencias de segundo grado proferidas “por los tribunales superiores de distrito judicial y por el Tribunal Penal Militar”,

siempre que se proceda por “delitos que tengan señalada pena privativa de la libertad cuyo máximo exceda de ocho años” (subrayas fuera de texto).

Tratándose de fallos de segunda instancia no proferidos por los mencionados tribunales o cuando el delito por el cual se procede tiene pena privativa de la libertad inferior al quantum señalado en precedencia (como acontece en este caso) o sanción no restrictiva de la libertad, el inciso 3º del artículo 205 del estatuto procesal penal faculta a esta Sala para admitir discrecionalmente los libelos de casación presentados, “cuando lo considere necesario para el desarrollo de la jurisprudencia o la garantía de los derechos fundamentales, siempre que reúna los demás requisitos exigidos por la ley”.

En la labor de demandar en casación por la vía discrecional es deber del recurrente indicar con claridad y precisión los motivos por los cuales debe intervenir la Corte, ya para pronunciarse con criterio de autoridad respecto de un tema jurídico específico, bien para unificar posturas conceptuales o actualizar la doctrina, ora para abordar un tópico aún no desarrollado, con la obligación de señalar de qué manera la decisión solicitada tiene la dual utilidad de brindar solución al asunto y servir de guía a la actividad judicial.

Si el objetivo del actor se dirige a asegurar la garantía de derechos fundamentales, tiene el deber de acreditar la violación e indicar las normas constitucionales que protegen el derecho invocado, así como demostrar su desconocimiento en el fallo recurrido.

No es procedente reclamar simultáneamente las dos especies de casación (ordinaria y discrecional), en cuanto son excluyentes, pues la segunda es sucedánea de la primera, es decir, sólo es viable cuando no procede la casación ordinaria.

En el asunto sub examine encuentra la Sala que en punto del recurso extraordinario de casación se impone acudir a la vía discrecional, pues se procede por los delitos de falsedad material en documento público y falsedad en documento

privado establecidos en los artículos 287 y 289 de la Ley 599 de 2000, cuya pena máxima privativa de la libertad no supera los referidos ocho (8) años dispuestos para acceder a la casación común.

No obstante, el defensor omite demostrar a la Sala alguna de las posibilidades dispuestas por el legislador para que admita discrecionalmente su demanda, de manera que no identifica en concreto la temática objeto del pronunciamiento. Tampoco dice si sobre el particular ya hay jurisprudencia y, de ser así, cuáles son las decisiones que se ocupan del asunto y cómo se relacionan con el caso objeto de estudio, falencia que a la postre le impide identificar el punto dudoso, la existencia de providencias contradictorias, o el vacío cuyo análisis supone un planteamiento jurisprudencial y cómo el desarrollo del concepto reclamado tiene la doble utilidad de servir, tanto para este trámite, como para la solución de casos similares.

Además, del libelo analizado no se consigue establecer con precisión la denuncia de agravio alguno a los derechos fundamentales del acusado, pues aunque el actor plantea la violación al derecho de defensa, la aplicación indebida del artículo 289 de la Ley 599 de 2000 y la presencia de un error por falso juicio de legalidad, en el desarrollo de dichas censuras no se sujeta a las directrices para demandar en casación tales aspectos.

En efecto, en cuanto se refiere al primer cargo tiene dicho la Sala que tratándose de la causal tercera de casación el actor tiene el deber de señalar con claridad la especie de incorrección sustantiva que determina la invalidación, los fundamentos fácticos y las normas que estima conculcadas, con la indicación de los motivos de su quebranto. También es de su resorte especificar el límite de la actuación a partir del cual se produjo el vicio, así como la cobertura de la nulidad, demostrar que procesalmente no existe manera diversa de restaurar el derecho afectado y, lo más importante, acreditar que la anomalía denunciada tuvo incidencia perjudicial y decisiva en la declaración de justicia

contenida en el fallo impugnado (principio de trascendencia), pues este recurso extraordinario no puede sustentarse en especulaciones, conjeturas, afirmaciones carentes de demostración o en situaciones ausentes de quebranto, reglas no acogidas por el impugnante en sus planteamientos.

Al verificar los argumentos del defensor respecto del primer cargo se encuentra que pese a aducir la vulneración del principio de investigación integral, no señala qué impidió al procesado o a su defensor en el curso del diligenciamiento ubicar a Martha Benavides y solicitar que fuera escuchada en declaración, pues ilógico por decir lo menos resulta que se le citara a la “Avenida Jiménez entre carreras 7ª y 9ª”, única dirección que de ésta aportó el inculcado, cuando lo cierto es que hasta la dirección residencial y el teléfono que el indagado señaló como suyos resultaron inexistentes.

Tampoco era viable que ALFARO MARTÍNEZ realizara un reconocimiento fotográfico sobre las tarjetas decedatarias que figuraran con dicho nombre en la Registraduría Nacional del Estado Civil como lo propone el censor, amén de que el recurrente no dice, ni la Sala advierte, por qué razón si se hubiera escuchado en declaración o en indagatoria a la mencionada dama el sentido del fallo sería diverso, de modo que el reproche no pasa de ser una conjetura del casacionista.

Respecto de la segunda censura se constata, que el defensor no explica por qué para estructurar el delito de falsedad en documento privado es necesario sorprender en flagrancia a su autor al momento de usar el instrumento espurio, exigencia por completo ajena al principio de libertad probatoria que rige en el derecho procesal penal colombiano.

Tampoco expone el motivo por el cual hay que excluir el uso en este asunto, cuando en verdad el procesado al momento de su aprehensión portaba los recibos de compras no

consentidas por los verdaderos titulares de las tarjetas, realizadas dos días antes, proceder que de acuerdo con las reglas de la experiencia permite inferir fundadamente que él directamente u otra persona a instancia suya realizó tales transacciones, pues no de otra manera se justifica que portara dichos recibos.

Finalmente observa la Sala que tampoco el impugnante se ocupa de desvirtuar con precisión los argumentos expuestos a espacio sobre el particular en las instancias, en especial lo señalado por el Tribunal en el fallo de segundo grado.

Acerca del tercer reparo considera la Colegiatura que como el censor plantea un error de derecho por falso juicio de legalidad, el cual se presenta cuando los falladores al apreciar alguna prueba la asumieron erradamente como legal aunque no satisfacía las exigencias señaladas por el legislador para tener tal condición, o la descartaron aduciendo de manera equivocada su ilegalidad, pese a que se cumplieron cabalmente los requisitos dispuestos en la ley para su práctica o aducción, era su deber identificar el medio probatorio que tacha de ilegal, indicar las disposiciones legales o constitucionales cuyo quebranto determina su ilegalidad y demostrar la efectiva ocurrencia de lo denunciado, o bien, debía comprobar la legalidad de la prueba desechada por el juzgador.

En los dos eventos anteriores, también era de su resorte acreditar la trascendencia del error en las conclusiones del fallo, esto es, demostrar que con la marginación de la prueba que se dice ilegal, las restantes pruebas conducen a una decisión sustancialmente diversa de la atacada, o que con la incorporación del medio de prueba que el actor estima legal, las conclusiones son distintas de las contenidas en la sentencia impugnada, labor no emprendida por el defensor.

En efecto, aunque identifica la prueba que considera ilegal y cita los artículos 232, 249 y 252 de la Ley 600 de 2000, no expone las razones por las cuales el estudio adelantado

por el Auditor Investigador de INCOCREDITO es ilegal, pues sólo dirige su actividad a resaltar que en su criterio debió tenerse en cuenta el dictamen rendido por un miembro del Cuerpo Técnico de Investigación sobre la autenticidad de las tarjetas halladas en poder de ALFARO MARTÍNEZ, caso en el cual tenía la obligación de refutar los argumentos que sobre esta temática fueron expuestos hondamente por el ad quem en la decisión impugnada.

Omite de igual manera discurrir acerca del momento procesal en el cual fue realizado el estudio que tacha de ilegal y tampoco se detiene a pronunciarse sobre lo afirmado en el informe suscrito por el Subintendente Orlando Durán Márquez al respecto, esto es, sobre la falta de autenticidad de los documentos hallados en poder del acusado al momento de su captura.

De conformidad con lo expuesto advierte la Sala que si el defensor no ajusta su demanda a las mencionadas exigencias dispuestas, de una parte, para acceder a la casación discrecional y, de otra, para postular y demostrar los reproches contra el fallo de segundo grado y, en virtud del principio de limitación que rige el trámite casacional la Corte no se encuentra facultada para enmendar las falencias de aquella, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 213 de la Ley 600 de 2000 se impone de plano la inadmisión del libelo.

Para concluir debe la Sala señalar que no se encuentra en el trámite del proceso o en la decisión atacada, quebranto de derechos o garantías del acusado, como para que tal incorrección impusiera el ejercicio de la facultad oficiosa que sobre el particular le confiere el legislador en punto de asegurar su protección.

En mérito de lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL,

RESUELVE

INADMITIR la demanda de casación interpuesta por el defensor de ALFONSO ALFARO MARTÍNEZ, por las razones expuestas en la parte motiva de esta decisión.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 187 del Código de Procedimiento Penal, contra este proveído no procede recurso alguno.

Notifíquese y cúmplase.

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

Comisión de servicio

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ DE LEMOS

AUGUSTO J. IBÁÑEZ GUZMÁN

JORGE LUIS QUINTERO MILANES

YESID RAMÍREZ BASTIDAS

JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA

JAVIER ZAPATA ORTÍZ

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria