

Proceso n.º 33102

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente:

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

Aprobado Acta No. 411

Bogotá, D.C., nueve (9) de diciembre de dos mil diez (2010)

VISTOS:

Resuelve la Corte el recurso extraordinario de casación interpuesto por el defensor de la acusada Elsa Bernal García contra la sentencia de agosto 13 de 2009 por medio de la cual el Tribunal Superior de Bogotá, modificando la dictada en mayo 18 de dicha anualidad por el Juzgado 16 Penal del Circuito de la misma ciudad, condenó a la procesada en mención a la pena principal de multa por valor equivalente a tres salarios mínimos mensuales legales al hallarla responsable de la comisión del punible de falsedad personal.

HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL:

Con pasaporte español expedido a nombre de María Pilar Iglesias Martínez, la nacional colombiana Elsa Bernal García pretendió entrar a territorio brasileño. Detectado sin embargo por las autoridades de Brasil que tal documento no le correspondía a dicha migrante, fue deportada a nuestro país el 2 de marzo de 2006.

Por los anteriores sucesos la Fiscalía solicitó en varias ocasiones la realización de audiencia preliminar con el propósito de formular imputación a la indiciada, mas como ésta no compareciera ni se lograra su ubicación fue emplazada debidamente para luego, en audiencia de noviembre 14 de 2007 declarársele persona ausente y formularsele imputación por el delito de falsedad material en documento público, agravado por el uso.

Seguidamente en diciembre 12 del mismo año se presentó escrito de acusación por el citado punible, llevándose a cabo la respectiva audiencia el 19 de febrero de 2008, posteriormente la preparatoria en mayo 23 y finalmente la de juicio oral en enero 13 de 2009.

Así, el Juzgado 16 Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Bogotá dictó fallo de primera instancia el 18 de mayo de 2009 condenando a Elsa Bernal García a la pena principal de 48 meses de prisión como autora responsable del delito de falsedad en documento público agravado por el uso y a la accesoria de inhabilitación en el ejercicio de derechos y funciones públicas por lapso igual al de la pena privativa de libertad, negándole además la concesión de subrogados penales, razón por la cual dispuso su aprehensión.

La anterior sentencia fue apelada por la defensa de la enjuiciada y en tal virtud el Tribunal Superior de Bogotá profirió la suya en agosto 13 de 2009 modificando la recurrida para en su lugar condenar a la acusada a la pena principal de multa equivalente a tres salarios mínimos mensuales legales como autora del delito de falsedad personal, revocándola en lo demás, esto es en la pena accesoria, en la negativa a subrogados y en la orden de captura.

Contra la misma el defensor presentó demanda de casación.

LA DEMANDA:

Con sustento en la causal segunda de casación, prevista en el artículo 181.2 de la Ley 906 de 2004, el defensor denuncia el desconocimiento del debido proceso por afectación sustancial de su estructura y de las garantías debidas a su prohiado, toda vez que además de omitirse la congruencia que debe existir entre la acusación y la sentencia de condena, se vulneró el principio de legalidad de los delitos.

Por lo primero -dice el demandante- el fallo resulta incongruente con la acusación en la medida que ésta lo fue por el delito de falsedad material en documento público mientras que aquél lo fue por el punible de falsedad personal, yerro que no se supe por las consideraciones del Tribunal acerca de que la nueva calificación sea menos restrictiva como que cotejados ambos tipos penales es evidente que sus elementos estructurales son bastante diferentes, sorprendiéndose con ello a la defensa en cuanto su actividad se encaminó a desvirtuar los supuestos de la falsedad material del documento y nunca respecto de los que configuran la falsedad personal.

Además -sostiene el defensor- la posibilidad de que el sentenciador se aparte de la imputación hecha en la acusación depende, de conformidad con la jurisprudencia, de varias exigencias que en este asunto no se cumplen; así, la Fiscalía no solicitó el cambio en la imputación y tampoco la nueva tipicidad respeta el núcleo fáctico de la conducta, no obstante que ambos ilícitos atenten contra la fe pública.

En esas condiciones y al tenor del artículo 448 de la Ley 906 de 2004 lo que correspondía era la absolución frente al delito por el cual la Fiscalía acusó y solicitó condena, sin que fuera procedente entrar a declarar responsabilidad por un delito distinto.

Por eso, en aras del principio de congruencia y como quiera que no existe el hecho punible por el cual fue procesada su defendida, solicita el demandante se case la sentencia y en su lugar se dicte fallo absolutorio.

En lo que hace al segundo tema planteado, es decir la legalidad de los delitos, parte el censor del supuesto declarado en el fallo según el cual el punible de falsedad personal se cometió en territorio extranjero, luego en ese orden y por virtud del principio de territorialidad no procedía aplicar la ley colombiana, como tampoco por alguna de las excepciones de extraterritorialidad pues, siendo la más cercana la prevista en el numeral 4º del artículo 16 de la Ley 599 de 2000, ella se supedita a que el ilícito se halle sancionado con pena privativa de libertad cuyo mínimo no sea inferior a dos años, mas en este caso la falsedad personal se sanciona con multa.

Y como tampoco se podía aplicar la territorialidad por extensión porque el hecho no se cometió a bordo de nave o aeronave, debe concluirse -sostiene el casacionista- que la procesada fue condenada por una conducta atípica por encontrarse fuera de la esfera de dominio de la ley penal colombiana.

La falsedad personal no existió, pero aún en caso de considerarse lo contrario tampoco era viable condenar a la procesada toda vez que para iniciar la acción penal y de conformidad con el artículo 74 del Código de Procedimiento Penal se requería querella por ser un delito sancionado con multa.

Reitera por lo anterior la defensa se case el fallo impugnado y en su reemplazo se absuelva a la procesada.

LA FISCALÍA:

Se opone por su parte la Fiscalía a la pretensión de que se dicte un fallo absolutorio pues no desconociendo el recurrente la forma en que el Tribunal concibió los hechos y valoró las pruebas, es decir admitiendo que la conducta juzgada es típica de falsedad personal pero introduciendo equivocadamente como elemento descriptivo el lugar de los hechos, significa que acertó el juzgador en su decisión de condena.

No observa la Fiscalía que haya la incongruencia alegada por el censor, por el contrario advierte que se conserva el núcleo fáctico y que la discrepancia se reduce simplemente a la adecuación típica, por ello no encuentra en esas condiciones viable una sentencia absolutoria, pero sí a cambio, atendidas las exigencias de procesabilidad, que ha debido aplicarse el principio de extraterritorialidad de la ley penal conforme al artículo 16.4 del Código Penal y en esas circunstancias tenerse en cuenta que se trataba de un delito querellable, por manera que no existiendo queja lo lógico es la declaratoria de nulidad de lo actuado desde la imputación resultando así incompatible con una absolución en tanto ésta debe obedecer a una estructura válida y eficaz desde el inicio de la acción penal comenzando por la noticia criminal, denuncia o querella hasta la sentencia.

En conclusión -sostiene la Fiscalía- el Tribunal atendió correctamente los hechos, por eso no procede la absolución, pero sí la nulidad y todo eso sin perjuicio de que la Corte analice lo relativo a la legitimidad de la querella, su caducidad y la pertinencia de declarar extinguida la acción conforme a los artículos 74 y 76 del Código de Procedimiento Penal.

EL MINISTERIO PÚBLICO:

Con sustento en jurisprudencia que reseña y dados los parámetros fijados en la misma, entiende la Procuradora Delegada para la Casación ausentes algunos de aquellos para concluir que se configuró la alegada incongruencia entre la acusación y la sentencia.

Así, en cuanto al primero de dichos parámetros referido a que la variación de la calificación ha de ser solicitada por la Fiscalía de manera expresa en el juicio oral en cualquier momento antes de la iniciación de alegaciones de conclusión, en este caso el ente investigador desde un principio y hasta el final imputó el delito de falsedad material, jamás varió la calificación jurídica.

En segundo lugar -sostiene la Delegada- si bien la nueva imputación versó sobre un delito del mismo género en tanto también se incluye, como el imputado en la acusación, dentro de los punibles que atentan contra la fe pública y el cambio de calificación se orientó a una conducta de menor entidad, pues el ilícito señalado en el artículo 287 de la Ley 599 acarrea una pena superior respecto de la falsedad personal que apenas conlleva multa, la tipicidad novedosa debía además respetar el núcleo fáctico de la acusación, siendo en este aspecto donde el Ministerio Público encuentra el fundamento que la conduce a afirmar que realmente en este evento si se vulneró el debido proceso y el derecho de defensa pues los hechos que sustentaron la formulación de imputación y la acusación se refieren a la falsificación de un pasaporte, así en dictamen pericial se haya establecido que se trataba de un documento auténtico y que la conducta consistía en el uso ilegítimo del mismo.

No obstante la claridad probatoria, la Fiscalía insistió en su imputación y por ello la sentencia de primera instancia absolvió por el delito de falsedad en documento público, pues el hecho realmente ocurrido difiere sustancialmente con la calificación jurídica que los funcionarios le dieron a ellos de forma equivocada.

El Tribunal por demás -afirma el Ministerio Público- no justifica la condena por un delito diferente al imputado, acusado y debatido en el juicio, del cual se defendió la procesada, por eso es fácil advertir que al diferenciarse los dos tipos penales era imposible que ante la imputación distinta a la realidad hubiere una defensa adecuada y un respeto al debido proceso dentro de los parámetros jurisprudenciales en punto del núcleo esencial de la conducta.

El cotejo de los dos tipos penales establece diferencias al punto que fenomenológica y ópticamente es imposible identificar ambos punibles; mientras la falsedad documental corresponde a la adulteración o mutación de la verdad contenida en un documento, la falsedad personal recae en un objeto material personal cuando alguien suplanta o

sustituye a otra persona o se atribuye condiciones o cualidades con efectos jurídicos que no le corresponden.

Estima por tanto la Delegada que se debe acceder a las pretensiones del demandante y por eso absolver a la procesada, pues no es posible proceder a declarar la nulidad ya que eso sería dar una nueva oportunidad a la Fiscalía para que subsane una acusación y un trámite de juicio cuando tuvo la suficiente oportunidad para hacerlo con sujeción a la ley.

En cuanto a los otros dos aspectos de que trata la demanda, encuentra el Ministerio Público que en efecto podría tratarse este caso de una de las excepciones de extraterritorialidad de aplicación de la ley penal por haberse cometido el delito en el extranjero y versar el proceso en sus diversas etapas sobre un ilícito de falsedad documental -sin que pueda ser referente la falsedad personal porque esta última calificación según las consideraciones que antes hiciera carece de validez- que se sanciona con un mínimo de 5 años, como que bajo esas circunstancias se cumpliría la excepción del artículo 16.4 del Código Penal y en tal orden no tendría el censor razón en solicitar que se sustraiga la jurisdicción penal colombiana a la procesada; razones que por igual le sirven para desechar el argumento referido a la falta de querella, máxime que éste es sofístico porque la actuación válidamente adelantada lo fue por el delito de falsedad documental, sólo que por haberse dado aquella irregularidad que afecta el debido proceso se tiene que absolver del mismo a la acusada.

CONSIDERACIONES:

La adecuada correspondencia, personal, fáctica y jurídica, que ha de existir entre la resolución de acusación (siendo ésta el marco de referencia), la intervención fiscal en la audiencia de juzgamiento, el sentido del fallo y la sentencia, que en términos del debido proceso y con incidencia en la garantía de defensa se traduce en el principio de congruencia, implica que el juez de conocimiento no puede condenar por delito diverso a

aquél por el cual la fiscalía acusa o demanda sanción; lo contrario sería admitir que el fallador podría asumir de manera oficiosa una nueva acusación o la posibilidad de que condene o absuelva por unos hechos o una denominación jurídica que no han sido objeto de aquélla en contravención del artículo 448 de la Ley 906 de 2004 como que éste dispone que “el acusado no podrá ser declarado culpable por hechos que no consten en la acusación, ni por delitos por los cuales no se ha solicitado condena”.

“...la congruencia -ha dicho la Sala- tiene que ser entendida como parámetro de racionalidad en la relación que debe existir entre acusador y fallador pues lo ejecutado por el primero limita las facultades del segundo; y ello tiene que ser así porque siendo la Fiscalía General de la Nación quien a nombre del Estado ejerce la titularidad de la acción penal, los jueces no pueden ir más allá de lo propuesto como elementos fácticos y jurídicos de la acusación. Esto equivale a decir que los jueces no pueden derivar consecuencias adversas para el imputado o acusado, según sea el caso, ni de los elementos que no se derivan expresamente de los hechos planteados por la Fiscalía ni de los aspectos jurídicos que no hayan sido señalados de manera detallada y específica por el acusador so pena de incurrir en grave irregularidad que deslegitima e ilegaliza su proceder; dicho en forma simple: el juez solamente puede declarar la responsabilidad del acusado atendiendo los limitados y precisos términos que de factum y de iure le formula la Fiscalía, con lo cual le queda vedado ir más allá de los temas sobre los cuales gira la acusación.

“...el principio de congruencia constituye un elemento consustancial al debido proceso y eficaz instrumento para el ejercicio del derecho de defensa. En cuanto a lo primero porque hace parte de la estructura del proceso y en cuanto a lo segundo porque permite que la defensa determine la estrategia que debe desplegar en busca del resultado que más le favorezca”, (Radicación No. 30838 julio 31 de 2009).

Sin embargo y sólo en tanto la Fiscalía así lo solicite de manera expresa; la nueva imputación verse sobre un delito del mismo género; el cambio de calificación se oriente

hacia un punible de menor entidad; la tipicidad novedosa respete el núcleo fáctico de la acusación y no se afecten derechos de los sujetos intervinientes, la Corte ha admitido la posibilidad de que el Juez profiera sentencia por punibles diversos a los contenidos en la acusación, tal como lo señala el Ministerio Público.

En este asunto resulta evidente que no todos los presupuestos anteriores se satisfacen, pues -en primer término- es patente que la Fiscalía proclamó siempre la imputación fáctica y jurídica tal como la propuso desde la audiencia de formulación de imputación y la mantuvo en la acusación, valga decir que siempre aseguró que la procesada falsificó un documento público al presentar un pasaporte español a nombre de María Pilar Iglesias Martínez no obstante que su verdadera nacionalidad es colombiana y su verdadero nombre es Elsa Bernal García, por manera que nunca demandó del juzgador el proferimiento de un fallo por un punible diferente, situación que de suyo resultaba suficiente para que el sentenciador no pudiera hacer cosa distinta que absolver por la conducta acusada, si apreciaba -como lo hizo el ad quem- que la Fiscalía no le trajo el convencimiento necesario para condenar por ese y no por otro ilícito.

Y si bien es cierto la nueva calificación jurídica adoptada por el Tribunal versa sobre delito del mismo género porque tanto la falsedad material de particular en documento público agravada por el uso objeto de acusación, como la falsedad personal se incluyen en el mismo capítulo bajo la denominación “De la falsedad en documentos” y además es de menor entidad en cuanto se sanciona simplemente con multa mientras a aquél se le señala una pena privativa de libertad que puede ir de 3 a 9 años de prisión (sin el incremento previsto en la Ley 890 de 2004), no menos lo es que no respeta el núcleo fáctico de la conducta punible imputada en la acusación, ni, por lo mismo, la garantía de defensa que concierne a la acusada.

En efecto y a diferencia de lo sostenido por la Fiscalía en esta sede es en verdad muy distinto que la acusación y el a quo le enrostran a la acusada el hecho de haber falsificado

un documento, valga decir alterado o mutado la verdad declarada en el pasaporte que expidiera la autoridad pública española a que ahora por el Tribunal se sostenga que nada de ello sucedió y que a cambio la procesada utilizó un documento inalterado, auténtico con el cual suplantó a una persona y se atribuyó nombre, estado civil o calidad que pueda tener efectos jurídicos, como efectivamente sucedió y se demostró en este proceso pues Elsa Bernal García nacional colombiana utilizó un pasaporte auténtico español para presentarse como María Pilar Iglesias Martínez ciudadana ibérica y así pretender el ingreso a territorio brasileño.

Ambos punibles afectan en verdad el bien jurídico de la fe pública, pero óptica y sustancialmente difieren al punto que las conductas que los constituyen y sus objetos materiales distan de identificarse o al menos parecerse. Así, mientras el imputado en la acusación consiste en falsificar un documento público que pueda servir de prueba, la falsedad personal se configura cuando alguien sustituye o suplanta a una persona, o se atribuye nombre, edad, estado civil o calidad que pueda tener efectos jurídicos; por lo mismo el objeto material de uno y otro es diverso pues al paso que en la falsedad descrita en el artículo 287 del Código Penal lo es de carácter real en tanto se trata de una cosa, específicamente un documento público, en el descrito en el artículo 296 su objeto es personal en cuanto es precisamente a una persona a quien se suplanta o sustituye, o en cuanto se invocan atributos de la personalidad, como el nombre, la edad o el estado civil.

En esas condiciones es apenas obvio que -como lo alega el censor con el aval del Ministerio Público- la garantía de defensa de la procesada se vulneró porque evidentemente ella se ejerció en el propósito de desvirtuar la mutación o alteración de la verdad declarada por un funcionario público en un documento escrito y no bajo la inopinada pretensión de desvirtuar la suplantación, o la atribución de nombre, estado civil o calidad con efectos jurídicos, con que finalmente y en la sentencia de segunda instancia fue sorprendida la procesada.

Por demás, la congruencia que plantea la Fiscalía en la audiencia de sustentación oral no puede admitirse en el entendido que ella lo es entre lo probado en el proceso y lo declarado en la sentencia, o entre lo alegado por el censor y lo afirmado en el fallo impugnado, con prescindencia absoluta de la acusación, cuando ésta es precisamente el referente bajo el cual debe girar el juicio.

Por tanto, como el acusador no logró llevar al ad quem el convencimiento necesario sobre la ocurrencia del comportamiento punible en torno al cual edificó su propia acusación pero tampoco pidió condena por la conducta punible que el sentenciador de segunda instancia de manera autónoma y arrogándose funciones que no le conciernen en la sistemática del proceso acusatorio, estimó demostrada, forzoso es colegir razonable la argumentación principal de la demanda y de la Procuradora Delegada, para concluir con ellos en la necesidad de casar el fallo recurrido para en su lugar absolver a la procesada del delito por el cual se le acusó, pues convertida así la Corte en sede instancial y prohiendo la argumentación que al respecto elaboró el ad quem es claro que el pasaporte utilizado por Elsa Bernal García no fue alterado, mutado o rehecho; él -según se señaló en el dictamen pericial practicado desde el comienzo de la investigación- es auténtico.

Lo anterior -ha concluido la Sala en similares casos- “permite reafirmar ... que cuando el juez decide condenar por un delito distinto a aquél por el cual la Fiscalía acusa o pide condena, a menos de lo anotado atrás, está asumiendo de manera oficiosa una nueva acusación, inaceptable en una sistemática de partes que entiende la acusación como pretensión de la autoridad requirente y no como decisión judicial, (Radicación No. 31795, septiembre 16 de 2009).

En el presente asunto en las condiciones antes sentadas el juzgador de segunda instancia transgredió el principio de congruencia que debe existir entre la acusación y el fallo y por ende la consecuencia ha de ser la ya anunciada.

Ahora bien, precisado que el núcleo fáctico de la tipificación fue variado con lesivas consecuencias al derecho de defensa, la propuesta de nulidad hecha por la Fiscalía pierde fundamento, pues además que la Sala ha sostenido “improcedente disponer la nulidad de lo actuado desde la audiencia de imputación, para que la fiscalía adoptara una nueva calificación jurídica, pues ello equivaldría a revivir etapas procesales ya superadas y a brindarle una segunda oportunidad al ente acusador para iniciar una vez más un trámite enjuiciatorio ya agotado, encaminado a corregir su incapacidad para llevarle al juez de conocimiento el convencimiento necesario para sustentar la materialidad de la conducta punible sobre la cual edificó su acusación, cuando dicha imputación la hubiera podido reorientar dentro de la misma actuación. En otras palabras, una nulidad en tal sentido equivaldría a permitir a la fiscalía que, ante su fracaso en demostrar los fundamentos de su pretensión, le asiste -luego de agotado el trámite procesal- una nueva oportunidad de encaminar su acusación, alternativa que no es posible por cuanto las etapas y los términos procesales se rigen por el principio de preclusión y, además, es evidente que en este caso no se configura ninguna de las causales que permitan la invalidación del juicio” (Radicación 28649, junio 3 de 2009), las alegaciones que se formulan en torno a la ausencia de requisitos de procedibilidad por tratarse la falsedad personal de un punible querellable resultan -como con acierto lo señala el Ministerio Público- sofísticas cuando el proceso tuvo por objeto no el citado delito sino el de falsedad material de particular en documento público, por manera que dado el principio de extraterritorialidad (artículo 16 numeral 4º de la Ley 599 de 2000), la ley penal colombiana también se aplica “al nacional que fuera de los casos previstos en los numerales anteriores, se encuentre en Colombia después de haber cometido un delito en territorio extranjero, cuando la ley penal colombiana lo reprima con pena privativa de libertad cuyo mínimo no sea inferior a dos (2) años y no hubiere sido juzgado en el exterior”.

Por tanto la Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Penal, administrando justicia

en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

Casar el fallo impugnado y en su lugar absolver a Elsa Bernal García del delito de falsedad material de particular en documento público, agravado por el uso, por el cual se le acusó.

Contra esta decisión no procede recurso alguno.

Cópiese, notifíquese, cúmplase y devuélvase al Tribunal de origen.

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ DE LEMOS

Excusa justificada

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

AUGUSTO J. IBÁÑEZ GUZMÁN

JORGE LUIS QUINTERO MILANÉS
SALAMANCA

JULIO ENRIQUE SOCHA

JAVIER DE JESÚS ZAPATA ORTIZ

Teresa Ruiz Núñez

Secretaria