

Proceso n.º 33859

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente

JORGE LUIS QUINTERO MILANÉS

Aprobado acta N° 109

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

V I S T O S

La Sala se pronuncia sobre los presupuestos de lógica y debida fundamentación de la demanda de casación presentada por el defensor de la procesada MARTHA CECILIA MENDOZA DE PARRA, en contra del fallo de segundo grado proferido el 7 de septiembre de 2009 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, el cual confirmó la decisión condenatoria de primera instancia emitida el 8 de noviembre de 2006 por el Juez Séptimo Penal del Circuito de la misma ciudad.

H E C H O S

El ad-quem los relató de la siguiente manera:

“Martha Cecilia Mendoza de Parra, en su condición de liquidadora del proceso radicado a la partida 2000-00077-00 adelantado por el Juzgado Primero Civil del Circuito Especializado de [Bucaramanga], siendo demandados Jorge Serrano Rueda y Edith Ulloque de Serrano, hizo aparecer al abogado Alejandro Botero Botero -en su

calidad de representante de acreedor fiscal Municipio de Bucaramanga- como asistente –sin haber concurrido- a las reuniones de junta asesora del liquidador, realizadas el 10 de julio y 18 de septiembre de 2001, según consta en las actas No. 5 y 6, respectivamente, supuesta presencia con la cual se conformó el quórum deliberatorio y decisorio requerido para la toma de decisiones, autorizándose además por dicha junta asesora a la citada liquidadora para que adoptara determinaciones respecto del rumbo del aludido proceso liquidatorio”.

ANTECEDENTES

1. Por los hechos anteriormente referidos, el 2 de septiembre de 2004 la Fiscal 17 Delegada ante los Jueces Penales del Circuito de Bucaramanga acusó a MARTHA CECILIA MENDOZA DE PARRA, Nelly Samaris Rincón Pérez, Luis Francisco Sorzano Puyana y Jhon Jairo Dulcey Angarita como coautores del comportamiento punible de falsedad en documento privado (artículo 289 de la Ley 599 de 2000).

Dicha determinación fue apelada por los defensores de los acusados y revocada parcialmente por el Fiscal Quinto Delegado ante el Tribunal Superior de Bucaramanga en decisión de segunda instancia del 13 de abril de 2005. Fue así que el ad-quem dispuso la preclusión de la actuación a favor de Rincón Pérez, Sorzano Puyana y Dulcey Angarita, y confirmó la acusación proferida respecto de MARTHA CECILIA MENDOZA DE PARRA.

2. El trámite del juicio correspondió al Juez Séptimo Penal del Circuito de Bucaramanga; dicho funcionario dispuso el traslado previsto en el artículo 400 de la Ley 600 de 2000 y celebró la audiencia preparatoria del juicio el 31 de agosto de 2005. En ella se decretaron las pruebas solicitadas por la defensa de la acusada, y asimismo, de manera oficiosa, el despacho dispuso la práctica de otras.

La vista pública tuvo lugar el 26 de abril de 2006, con la participación de la fiscal

acusadora, el apoderado de la parte civil, el vocero de la procesada y su defensor. En dicha diligencia, la fiscal solicitó, con ocasión de sus alegatos finales, la sentencia absolutoria a favor de la enjuiciada “por cuanto la prueba recaudada no nos lleva a la certeza más allá de toda duda razonable de ser autora y responsable del punible de falsedad en documento privado por el cual se le formuló acusación”.

Así las cosas, a través de sentencia del 8 de noviembre de 2006, el Juez Séptimo Penal del Circuito de Bucaramanga condenó a MARTHA CECILIA MENDOZA DE PARRA a la pena principal de 12 meses de prisión y a la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por igual término, como autora responsable de la conducta punible de falsedad en documento privado (artículo 289 del Código Penal de 2000). Así mismo, se abstuvo de condenarla al pago de perjuicios derivados de la ejecución del delito, y le concedió el subrogado de suspensión condicional de la ejecución de la pena.

El fallo condenatorio de primer grado fue apelado por la defensa de la procesada y confirmado íntegramente en segunda instancia por el Tribunal Superior de Bucaramanga, en decisión del 7 de septiembre de 2009.

Inconforme con la anterior determinación, el apoderado judicial MENDOZA DE PARRA formuló y sustentó oportunamente el recurso extraordinario de casación.

LA DEMANDA DE CASACIÓN

El defensor de la procesada plantea dos cargos, el primero de ellos por nulidad, la cual hace consistir en violación al debido proceso por no haber acogido el sentenciador la petición de absolución que formuló la fiscalía; el segundo, por violación indirecta de la ley sustancial, en la modalidad de falso juicio de identidad.

Primer cargo: nulidad

Al amparo de la causal de casación que describe el artículo 207-3 de la Ley 600 de 2000, el demandante asegura que el fallo condenatorio configura una violación al debido proceso.

En apoyo de su reproche, el casacionista, tras reseñar las etapas sustanciales de la estructura procesal en la Ley 600 de 2000 y de recordar que su lógica obedece al principio de 'antecedente consecuente', precisa que si la fiscalía solicitó la absolución de la procesada en su alegato de audiencia pública, entonces necesariamente el fallador ha debido acoger dicha petición.

El censor estima que la Corte debe reevaluar su postura jurisprudencial, según la cual el juzgador no está atado a la petición de absolución que formula la fiscalía en el alegato de audiencia pública.

Lo anterior -explica- porque el juicio está regido por el principio acusatorio, de manera que "la acusación definitiva es la que se produce en el acto de la audiencia pública, a instancias de la Fiscalía". De manera que "si la fiscalía persiste en la acusación o la abandona, solicitando absolución, el juez está llamado a decretar la absolución del procesado, pues no puede condenar ante la falta de acusación". Agrega que la petición de absolución de la fiscalía hace inexistente el contradictorio, motivo por el cual el juez no puede dirimir con poderes omnímodos una controversia inexistente. La solución que propone -asegura- no afecta el principio de separación funcional, sino que fortalece la estructura del juicio.

Por todo lo anterior, el apoderado de la procesada solicita a la Sala que declare la nulidad de la sentencia y, en su lugar, disponga la absolución de aquella.

Segundo cargo: violación indirecta de la ley sustancial, por vía del falso juicio de identidad.

Con fundamento en la causal de que trata el cuerpo segundo del artículo 207-1 del Código

de Procedimiento Penal de 2000, el libelista reprocha que el sentenciador incurrió en violación indirecta de los artículos 232, 238 y 277 de la Ley 600 de 2000, como consecuencia un falso juicio de identidad por agregación en la apreciación del testimonio de Alejandro Botero Botero.

El censor precisa que el fallador interpretó del contexto del testimonio mencionado algo que el declarante no quiso manifestar, lo que supone “un agregado a su testificación”. Así, tras citar textualmente el dicho del deponente, asegura que si éste afirmó inicialmente que había asistido a una sola reunión y más adelante expresó que lo había hecho a una o “máximo a dos”, el Tribunal no podía apreciar que no compareció a las reuniones del 10 de julio y 18 de septiembre de 2001.

Tampoco le era dado a la Corporación de instancia llegar a la misma conclusión, pues el testigo mencionó “que era política de la administración asistir a todas la reuniones”. De igual forma, el fallador, una vez más, tergiversó la declaración en mención pues debió apreciar que el derecho de petición que le respondió a Jorge Serrano Rueda adolecía de irregularidades en su trámite “y sobrevino por el interés del liquidado Jorge Serrano Rueda en perjudicar a la liquidadora MARTHA CECILIA MENDOZA DE PARRA”.

Además -agrega-, como Botero Botero expresó que para el 18 de septiembre de 2001 el liquidado ya se hallaba a paz y salvo con la administración de Bucaramanga, entonces, de no haber tergiversado su dicho, el Tribunal hubiese apreciado que aquél no estaba legitimado para responder el reseñado derecho de petición.

En conclusión, de no haber alterado el dicho del deponente, el sentenciador ha debido acoger la petición de absolución formulada por la fiscalía.

Con apoyo en los anteriores razonamientos, el censor solicita a la Corte que case la sentencia impugnada y, en su lugar, absuelva a la procesada MARTHA CECILIA MENDOZA DE PARRA.

Alegato del no recurrente.

El apoderado de la parte civil, presentó escrito como sujeto procesal no recurrente, en el cual se ocupa de los cargos formulados en la demanda de casación para concluir en que ésta debe ser inadmitida. Sostiene, respecto del primer cargo, que el demandante dejó apenas enunciado el reproche, mas no lo sustentó debidamente, al tiempo que indica que el argumento casacional lo que busca el prolongar el debate surtido en etapas ya superadas.

Frente al segundo cargo, el memorialista asegura que no cumple con los requisitos que la Corte ha decantado respecto de los presupuestos del falso juicio de identidad, motivo por el cual solicita a la Sala “NO CASAR la sentencia objeto de censura”.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Ante todo, es preciso señalar que la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia es competente para emprender el estudio formal de la demanda de casación, pues el numeral 1 del artículo 75 del Código de Procedimiento Penal de 2000, le asigna dicha función.
2. Por otra parte, vale destacar que en el presente asunto sólo procede la casación excepcional en los términos del inciso 3º del artículo 205 del Código Penal, pues la sentencia impugnada, si bien es cierto fue emitida por un tribunal superior de distrito judicial, en este caso el de Bucaramanga, también lo es que dicha determinación se pronunció respecto de una conducta punible que, como la falsedad en documento privado que consagra el artículo 289 del Código Penal de 2000, tiene legalmente asignada una pena máxima de prisión de 6 años, término inferior a los 8 años que como mínimo exige el inciso 1º del citado artículo, como presupuesto para que proceda la casación común.
3. Ahora bien, comoquiera que la vía de ataque en sede de casación contra la sentencia

proferida dentro de la presente actuación debe ser necesariamente la modalidad discrecional, el casacionista, en estricto acatamiento de la ley y la jurisprudencia de la Sala, ha debido cumplir con las cargas establecidas para este medio de impugnación extraordinario.

Recuérdese que, cuando de la casación excepcional se trata, el demandante debe exponer, así sea de manera sucinta pero clara, qué es lo que pretende con el recurso, teniendo en cuenta que solamente procede para el desarrollo de la jurisprudencia o para garantizar los derechos fundamentales.

En tratándose del primer punto, esto es, el desarrollo de la jurisprudencia, el casacionista debe mencionar en la demanda si con la impugnación de la sentencia de segunda instancia persigue que la Corte unifique posturas conceptuales, actualice la doctrina o aborde un tópico aún no desarrollado, precisando, en todo caso, la manera en que la decisión solicitada tiene la utilidad simultánea de brindar solución al asunto y, a la par, servir de guía a la actividad judicial.

Y, respecto de la protección de los derechos fundamentales, el impugnante está obligado a desarrollar una argumentación lógica dirigida a evidenciar el desacierto, siendo necesario que demuestre el desconocimiento de una garantía por quebrantamiento de la estructura básica del proceso o por violación de un derecho fundamental, al tiempo que debe indicar las normas constitucionales que protegen el derecho invocado y su concreta infracción a través de la sentencia.

De allí que el impugnante debe tener siempre presente que está en la obligación de sujetar el razonamiento contenido en el correspondiente escrito a los presupuestos generales que orientan la presentación de cualquier demanda de casación, los cuales tienen por objeto acompasar el fundamento del libelo con el real alcance y fines del recurso extraordinario, requisito de más estricto cumplimiento cuando de casación

excepcional se trata. También le es exigible que, en desarrollo de los presupuestos legales que rigen la casación y aquellos decantados por la jurisprudencia de esta Corporación, respete la naturaleza y fines de cada una de las específicas causales aducidas y sus diferentes sentidos y modalidades.

4. Vistos los presupuestos anteriores, desde ya la Sala anuncia la inadmisión de la demanda de casación, toda vez que adolece de yerros trascendentes, en particular porque falta al deber de suficiencia en su argumentación, al tiempo que desconoce los principios de proposición jurídica completa, autonomía de las causales de casación y trascendencia, vicios que naturalmente dan al traste con sus pretensiones, como enseguida se verá.

En primer lugar, y aún sin entrar al estudio de cada uno de los cargos, existen vicios en la concepción general del libelo, así como en la postulación de los cargos.

Lo primero, porque el demandante omite precisar con la debida claridad si la vía de censura que selecciona es la común o la discrecional, omisión que la Sala no puede complementar sin incurrir en la prohibición que le impone el principio de limitación. Es así que, de entrada, la falta de precisión sobre este aspecto sería suficiente para disponer la inadmisión de la demanda.

Con todo, aún cuando a la Corporación le fuera dado asumir que la tangencial mención que hace el impugnante sobre la necesidad de actualizar la jurisprudencia y la postulación de un cargo por nulidad pudiera corresponder a la modalidad extraordinaria, tampoco así la los cargos habrían de admitirse.

Lo anterior, por cuanto el casacionista desconoce los principios de debida y suficiente argumentación y proposición jurídica completa al no precisar si el segundo cargo, que orienta a través de la violación indirecta de la ley sustancial, es principal o subsidiario respecto del primero, por medio del cual reclama la declaratoria de una nulidad. La

reseñada omisión no puede ser subsanada por la Corporación, pues si así lo hiciera habría de entrar a complementar el libelo, lo que –una vez más- le está expresamente prohibido en atención al principio de limitación.

Ahora bien, el requisito que se echa de menos no es apenas formal, pues la falta de precisión sobre la naturaleza principal o subsidiaria del reproche acarrearía consecuencias de difícil solución en el fallo de casación, toda vez que si, en gracia de discusión, el libelo fuese admitido, la decisión de la Sala, para ser lógica y coherente, habría necesariamente de complementarlo o interpretarlo con el fin de omitir referirse al segundo cargo por violación indirecta de la ley sustancial, si acaso llegara a prosperar el primero por nulidad. Tal como han sido postulados los cargos, éstos se ofrecen como principales, lo cual es un contrasentido, por que la prosperidad del segundo depende necesariamente de que el primero sea desestimado, precisión que –insiste la Corporación- no hace el recurrente.

Y aún cuando la Sala –no sin dificultad- hiciera caso omiso de las omisiones reseñadas, tampoco los cargos formulados cumplen los presupuestos de claridad, precisión y sustentación suficiente, tal como enseguida se desarrolla.

5. En lo que tiene que ver con el primer cargo, recuérdese que éste fue postulado a través de la causal tercera de casación, vía de censura que le permite a la Corte recavar en los requisitos que exige esta particular modalidad de censura:

“La postulación de vicios de nulidad en sede de casación no escapa al cumplimiento de unas exigencias básicas que permitan a la Corte abordar el estudio técnico y jurídico de un fallo o de una actuación, según el caso, con un margen de movilidad relativo, de manera que la rigidez formal no haga nugatoria la posibilidad de reajustar la estructura del proceso o la actividad de los jueces a la legalidad sin que este medio extraordinario de impugnación pierda sus características esenciales y principalmente su finalidad.”

“Dentro de ese contexto, la proposición de nulidades en esta sede no escapa al cumplimiento de los requisitos que orientan no sólo la impugnación extraordinaria, sino el instituto mismo, de modo que en relación con la causal tercera el casacionista no está relevado de su observancia como quiera que este recurso no es en modo alguno de libre postulación ni permite una amplitud como para que la Sala entre a suplir las deficiencias argumentativas o a corregir los desatinos del libelo.”

“Es así como el demandante en una propuesta de nulidad debe identificar la actuación que contiene la vulneración de las garantías fundamentales de los sujetos procesales o aquella que transgreda las bases de la instrucción o el juzgamiento, precisando el momento a partir del cual se hace necesario retrotraer lo actuado para que sea posible restablecer la legalidad del proceso. Además, le corresponde determinar cuál es la trascendencia directa que el yerro de actividad refleja en el fallo y por qué, de no haber mediado el mismo el desarrollo de la actuación sería otro y por consiguiente otra la decisión final, pues sólo así es factible demostrar que la irregularidad denunciada solo puede remediarse a través de la nulidad.”¹

5. De regreso al caso en estudio y ponderados los anteriores lineamientos frente a los argumentos que son materia de análisis, la Corporación encuentra que el reproche formulado carece de trascendencia, pues a más de lamentar que el juzgador no hubiese adoptado una decisión favorable a los intereses de la defensa, como así lo pidió la fiscalía en la audiencia pública, no logra demostrar una violación al debido proceso, menos aún la necesidad de actualizar la jurisprudencia vigente sobre la materia.

En efecto, recuérdese que el argumento del libelista consiste en que el Juez de Conocimiento ha debido acoger la petición de sentencia absolutoria formulada por la fiscalía, pues una tal solicitud desestima la acusación y -por sustracción de materia- la necesidad de que el funcionario judicial entre a dirimir un conflicto inexistente.

El razonamiento así plasmado por el censor en la demanda de casación parte de un supuesto equivocado, el cual lo hace llegar a las conclusiones erróneas sobre las que fundamenta su petición.

Es así, que el recurrente olvida que el proceso regido por las ritualidades consagradas en la Ley 600 de 2000 es de naturaleza mixta y, aún cuando es cierto que comúnmente se dice que es inquisitivo en la fase de investigación, y acusatorio en sede del juicio, ello –en particular lo segundo- no es del todo preciso.

En efecto, si la etapa del juicio se caracterizara por ser del todo acusatoria como lo pregona el recurrente, entonces en la Ley 600 de 2000 no debería operar en toda su extensión el principio de permanencia de la prueba. Por lo tanto, al juez no le estaría dado fallar sobre la prueba que no se practique ante él en la vista pública, atendiendo a los principios de inmediación, oralidad, imparcialidad, concentración y contradicción.

Pero, por el contrario, recuérdese que en los casos regidos por el Código de Procedimiento Penal de 2000, el juzgador puede fundar su decisión –en cualquiera de los sentidos posibles- sobre la prueba contenida en la investigación, y aún en la allegada en la fase previa, sin que –por otro lado- sean una rareza los casos en los que no se practica prueba alguna en el juicio. Es así que, de ser la etapa del conocimiento completamente acusatoria, entonces toda la prueba debería practicarse en el juicio. Más aún, tampoco podría el funcionario judicial –como ocurrió en este proceso- interrogar al acusado, pues así desconocería el principio de imparcialidad.

Con el propósito de profundizar en el anterior razonamiento, es necesario advertir que si se acogiera la tesis del impugnante, en el sentido de que el juicio de la Ley 600 de 2000 es del todo acusatorio y no mixto, tampoco tendría cabida el decreto de pruebas por parte del juez de conocimiento, tal como aconteció en el caso en estudio; de modo que el

argumento que trae el defensor a esta sede extraordinaria, de admitirse, obligaría no a emitir un fallo absolutorio a favor de la procesada como así lo reclama, sino a anular lo actuado desde la audiencia preparatoria, pues el funcionario judicial, con el decreto oficioso de pruebas, habría violado el principio de imparcialidad.

En fin, son diversas las instituciones jurídicas que deberían excluirse del trámite de los procesos regidos por la Ley 600 de 2000, si se negara que la fase del juicio es de naturaleza mixta, entre otras, la posibilidad de modificación de la acusación en el juicio, o bien la constitución y participación de la parte civil.

La postura del recurrente hace clara referencia a los presupuestos contenidos en la Ley 906 de 2004, régimen procesal que no es el llamado a regir esta actuación. Recuérdesse que, conforme lo dispuesto en el artículo 448 del aludido estatuto, “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”, disposición que encuentra su razón de ser en la naturaleza acusatoria –y no mixta- del juicio que se tramita conforme dicho ordenamiento y que conduce necesariamente a que –como la Corporación lo tiene dicho de tiempo atrás²- la petición de absolución elevada por el fiscalía en la vista pública, le impida al funcionario judicial retomar la acusación, motivo por el cual debe emitir decisión absolutoria.

Pero –insiste la Sala- dicha solución no es admisible en los procesos tramitados conforme el sistema mixto consagrado en la Ley 600 de 2000.

En todo caso, ya la Sala ha fijado su postura respecto de la tesis que aquí defiende el recurrente, esto es la supuesta obligatoriedad para el juez de acoger la petición de absolución formulada por la fiscalía. Así, la Corte ha dicho que por razón del carácter mixto del proceso que regula el estatuto procesal de 2000, al juzgador le está permitido pronunciarse y condenar respecto de los límites planteados en la resolución de

acusación y desechar, de manera motivada y razonada, la solicitud de absolución formulada por la fiscalía -como sujeto procesal- en la vista pública.

Así lo ha precisado y reiterado la jurisprudencia de la Sala3:

“Ciertamente, el tema materia de discusión ya ha sido suficientemente esclarecido por la doctrina de la Sala, entre otros, en los pronunciamientos realizados el 11 de diciembre de 2003, Rdo. 19.169; 17 de marzo de 2004, Rdo. 21.837; y 15 de septiembre de 2004, Rdo. 21,769.

El sistema procesal bajo cuyo imperio se adelantó el proceso -Ley 600 de 2000- exige la resolución de acusación como presupuesto previo al juicio y por consiguiente al correspondiente fallo, pieza procesal aquella de naturaleza eminentemente escrita producto de la labor investigativa de la Fiscalía, en la que se plasman los elementos probatorios esenciales -fácticos y jurídicos- que le permitirán al acusado el ejercicio del derecho de defensa, y al ente acusador su intervención en la etapa de juzgamiento.

Debido a que el sistema procesal penal que aún pervive está construido sobre la estructura de un sistema inquisitivo, la resolución de acusación no se encuentra ligada estrechamente con la posterior actuación de la Fiscalía al punto que se exija su total cohesión como fundamento de la sentencia, puesto que ese acto de acusación es autónomo e independiente. De ahí que se presenten fenómenos como el aquí censurado, pues mientras que el Fiscal instructor al calificar el plexo sumarial profirió acusación en contra del procesado, en el debate oral el Delegado del ente acusador solicitó su absolución.

El carácter vinculante de la resolución de acusación se manifiesta en el hecho de señalar los límites de la defensa, acto jurídico complejo que sin embargo no ata plenamente al juez en cuanto éste puede apartarse de su contenido, bien para absolver, ora para condenar, o para ordenar en la etapa del juicio se corrija si estima que la tesis de la Fiscalía no guarda correspondencia con las evidencias procesales. Lo cierto es que con

la ejecutoria del pliego de cargos se inicia la etapa del juicio y adquieren competencia los jueces para conocer del asunto, fase en la cual el Fiscal se despoja de su condición de titular de la acción penal para asumir la de sujeto procesal, permitiéndole una tal situación adoptar frente al debate una posición diferente a la observada en el procesatorio, sin que ello signifique que la tesis que prohíba sea la que necesariamente deba acoger el sentenciador.

En suma, el principio de carga probatoria se entiende cumplido con el de conservación de la prueba recolectada por el Fiscal en desarrollo de la etapa de instrucción cuando es titular de la acción penal, postulado este que igualmente rige el proceso penal colombiano. Luego, la estructura básica del proceso sólo se verá afectada cuando legalmente no se haya producido resolución de acusación, mas no cuando el Fiscal en su intervención de la audiencia pública solicita la absolución del acusado, máxime si no existe precepto que lo obligue a ello, actitud esta que no implica el retiro de la acusación sino el ejercicio de una actividad de uno de los sujetos procesales, que indefectiblemente no vincula al juez de la causa.

Además, como en el sistema procesal penal adoptado en la Ley 600 de 2000 rige el principio de legalidad, no es procedente aplicar criterios propios del conocido principio de oportunidad, según los cuales la fiscalía, autónomamente, puede prescindir de proseguir con la actuación con fundamento en hechos o circunstancias que, de acuerdo con las legislaciones que acogen este principio, pueden estar regulados en la ley o ser discrecionales de quien tiene la función de acusar

En la sentencia de casación que con antelación se dejó reseñada en primer lugar, la Corte al referirse a la materia aquí debatida fijó su posición de la siguiente manera:

“(…) si bien es cierto que el monopolio de la acción penal por mandato constitucional le corresponde al Estado por conducto de la Fiscalía General de la Nación a través de sus

atribuciones de investigación y acusación -Arts. 249 y Ss. de la Carta Política- ello no implica que en la etapa de juzgamiento cuando el funcionario Delegado del ente instructor asume la calidad de sujeto procesal deba mantener inmodificable su inicial posición de acusador, si en su opinión finalmente colige que el procesado no cometió la conducta punible que se le atribuye, o que el hecho que se le imputa no es constitutivo de delito, es decir, si estima que el presupuesto de certeza que la ley exige para proferir un fallo de condena no se halla satisfecho.

“En efecto, de conformidad con el Art. 228 de la [Constitución Política](#) la administración de justicia es una función pública, que en materia penal se traduce en el doble cometido de investigar la ocurrencia de los hechos ilícitos, y de decidir en juicio sobre la aplicación de la ley a los mismos a través del impulso de la acción penal.

“Fue voluntad del Constituyente implantar en nuestro sistema penal un esquema procesal con tendencia acusatoria, en la medida en que distinguió las funciones de investigación, acusación y juzgamiento. Así, la Carta atribuye a la Fiscalía la titularidad de la acción penal y la dirección de las investigaciones penales, pues el artículo 250 superior expresamente señala que corresponde a la Fiscalía ‘investigar los delitos y acusar a los presuntos infractores ante los juzgados y tribunales competentes’, en tanto que dejó reservada a los jueces la definición de los procesos mediante el proferimiento de la correspondiente sentencia.

“Sin embargo, la Constitución no consagra un procedimiento acusatorio puro, sistema este en el cual el ente acusador hace parte del Ejecutivo o del Ministerio Público, y por ende está en general desprovisto de poderes judiciales. En cambio, en nuestro ordenamiento la Fiscalía hace parte de la rama judicial -Art. 249, inc. 3º de la Carta Política-, razón por la cual se le han asignado determinadas facultades judiciales, pues de acuerdo con lo estipulado en el Art. 250-1 y 2 ibidem puede proferir medidas de aseguramiento, y calificar y declarar precluidas las investigaciones penales.

“Así como en desarrollo de la fase instructiva los fiscales pueden ordenar, practicar y valorar las pruebas con las facultades propias de un funcionario judicial -cometido con el cual se cumple con el principio de carga probatoria establecido en el Art. 234 del C. de P. Penal-, los jueces pueden ejercer el control de legalidad sobre las medidas de aseguramiento y, de igual manera, sobre las decisiones tomadas por el Fiscal General de la Nación o su Delegado que afecten a la propiedad, posesión, tenencia o custodia de bienes muebles o inmuebles -Art. 392 del C. de P. Penal-. Valga decir, conforme al principio de colaboración funcional estatuido en el Art. 113 de la [Constitución Política](#), la ley permite la intervención de los jueces durante la fase instructiva y de los fiscales en el juicio.

“Y, si los fiscales pueden dictar aquellas medidas, es perfectamente consecuente con el espíritu garantista de la Carta que se extremen los rigores frente a las mismas en el entendido de que ellas limitan derechos, por lo cual es perfectamente legítimo que el Legislador pueda establecer la intervención facultativa u obligatoria de los jueces durante esa fase instructiva, con el fin de controlar al ente acusador y proteger con la mayor eficacia posible las garantías procesales. Por ello se ha dicho que el sistema procesal penal colombiano es mixto, en el entendido de que si bien existe una diferenciación de funciones entre los fiscales y los jueces, ambos poseen, dentro de la órbita de sus competencias, facultades judiciales y son funcionarios judiciales.

“Ahora, la función de investigar y de acusar entendida como el conjunto de actuaciones judiciales que se realizan desde el inicio del proceso penal hasta la calificación del mérito del sumario, inclusive, es atribución que le compete al Fiscal hasta antes del juicio, lo cual significa que hasta ese momento tiene la conducción del proceso como quiera que producida la resolución de acusación de haber lugar a ella, una vez en firme ésta le traslada el expediente al juez competente para que adelante el juzgamiento y finalmente profiera sentencia.

“En virtud del principio acusatorio, con la iniciación del juicio el Fiscal General de la

Nación o su Delegado adquiere la calidad de sujeto procesal -Art. 400 del C. de P. Penal-, pues uno de los postulados esenciales de este sistema parcialmente adoptado por el Constituyente, es que la verdad procesal surja del contradictorio que se ejercita en desarrollo del debate entre los argumentos de la acusación y de la defensa, frente a un tercero imparcial, el juez.

“Como uno de las obligaciones que la Constitución Política le impone a la Fiscalía General de la Nación es investigar tanto lo favorable como lo desfavorable al procesado, como también respetar sus derechos fundamentales y garantías procesales -Art. 250, inciso final-, en ejercicio del derecho de postulación que le asiste como sujeto procesal mal haría en solicitar una sentencia condenatoria, si a su juicio no obra en el proceso la prueba que conduzca a la certeza de la conducta punible y de la responsabilidad del acusado -Art. 232, inc. 2º C. P. P.-. De ahí que, contrariamente al pensamiento del impugnante extraordinario, no pueda argüirse que el Fiscal indefectiblemente se halle ligado a la resolución de acusación y que en el juicio tenga el deber de defenderla, pues, ante la eventual falencia probatoria que en su criterio se presente en relación con ese predicado de certeza, por respeto al principio de presunción de inocencia no tenga alternativa distinta a propender por la absolución del justiciable.

“Como lo viene sosteniendo la Sala de tiempo atrás, y ahora lo reitera, si bien la intervención de la Fiscalía en la audiencia pública es imprescindible, conforme al régimen procesal penal mixto acogido por la preceptiva colombiana ello no implica que en el ejercicio de su función acusadora necesariamente esté obligada a sostener el pliego de cargos, pues la ley no le prohíbe al Fiscal que, como sujeto procesal, haga peticiones a favor del procesado, incluso solicitando su absolución, si así lo determinan objetivamente los medios de prueba que hayan sido acopiados e impongan una conclusión diferente a la que motivó la acusación, siendo además de cabal certeza el grado de convicción sobre la responsabilidad penal que se exige para condenar -Cfr. Sentencias de casación del 6 de septiembre de 2001, Rdo. 17.167; 17 de enero de 2002, Rdo. 12.106,

entre otras-.

De regreso al caso en estudio, y confrontados los lineamientos constitucionales y legales anteriores con la realidad procesal, la conclusión que se impone no puede ser que en este caso no hubo acusación, o que el Fiscal la retiró, en razón de su postura absolutoria asumida en la vista pública.

No, el Juzgador, simplemente, en su tarea de estimación probatoria imparcial, autónoma e independiente de los argumentos de los sujetos procesales -según el principio de libre persuasión racional que impera en nuestro ordenamiento y con sujeción al debido proceso- profirió el fallo al que había lugar, en la medida en que dirimió el conflicto aplicando el derecho al caso concreto, con respeto de los postulados constitucionales y de los preceptos rectores constitucionales y legales.

Significa lo anterior que como los planteamientos del demandante extraordinario carecen de la capacidad de demostración en cuanto a la necesidad de que la Corte intervenga en este asunto en procura de la garantía del debido proceso o para actualizar la jurisprudencia, la demanda de casación presentada habrá de ser inadmitida, como ya se anticipó.

6. A través del segundo, cargo, orientado por la vía de la violación indirecta de la ley sustancial, en la modalidad de falso juicio de identidad, el casacionista alega que el juzgador tergiversó el dicho del testigo Alejandro Botero Botero, motivo por el cual no apreció que éste sí asistió a las reuniones en las que, según se dice en el fallo, no hizo presencia, como tampoco que el trámite de un derecho de petición fue irregular y que, en todo caso, no se hallaba legitimado para atender a dicha petición.

Teniendo en cuenta la vía de ataque seleccionada y la modalidad de error de hecho que invoca el censor al desarrollar el cargo (falso juicio de identidad), para la Sala es preciso recordar que el error de hecho por falso juicio de identidad, se presenta cuando el

juzgador al apreciar la prueba, distorsiona su contenido fáctico por una cualquiera de las siguientes razones: “(1) porque le hace agregados que no corresponden a su texto (distorsión por adición), (2) porque omite tener en cuenta aspectos importantes del mismo (distorsión por cercenamiento), y (3) porque altera su texto (distorsión por transmutación).”⁴ Este es un yerro de carácter objetivo contemplativo, el cual recae sobre el contenido o expresión fáctica de la prueba.

En tal supuesto, el casacionista debe acreditar mediante la comparación de lo que dice el medio probatorio y la concreción que de su texto hiciera la sentencia, en qué consistió el desacierto de los juzgadores de instancia y cómo éste repercutió en el sentido del fallo, esto es, deberá acreditar que sin la existencia del yerro denunciado, la situación jurídica del procesado hubiese sido sustancialmente distinta.

Para el éxito de la censura que se orienta por vía de la violación indirecta de la ley sustancial en cualquiera de sus modalidades, al recurrente le compete analizar todos los fundamentos que soportaron la decisión de condena y, a través de un razonamiento lógico y suficiente, demostrar cómo la decisión que cuestiona no podría mantenerse lógicamente al lado de la prueba viciada en su práctica o apreciación, es decir, de qué manera las pruebas así afectadas, con un alto grado de probabilidad y no como una mera hipótesis, tendrían la virtualidad de modificar la parte dispositiva de la decisión.

De otro lado, con el ánimo de integrar la proposición jurídica completa, también el casacionista debe indicar cómo el yerro en la actividad probatoria condujo al sentenciador a violar la ley sustancial, es decir, a aplicar una norma que no era la llamada a solucionar el conflicto, o bien a excluir otra que encajaba en los hechos declarados como probados en el fallo impugnado. Y, de manera correlativa, debe precisar cómo al corregir el yerro se hace necesario modificar el sentido del fallo.

Por otra parte -y aún sin entrar al fondo del argumento casacional- el libelista

incurrir en un error trascendente, pues olvida citar a la Corte cuál es la norma sustancial violada por el fallador, conforme el argumento que propone; semejante omisión lo llevó a dejar de lado todo argumento sobre el sentido de la violación de la norma sustancial, es decir, si ésta se produjo por exclusión, aplicación o interpretación indebida.

El impugnante pretende cumplir con este fundamental presupuesto al mencionar como vulnerados los artículos 232, 238 y 277 del Código de Procedimiento Penal de 2000, los cuales, por su contenido, no son de contenido sustancial en la medida en que no configuran o modifican una situación de esa naturaleza, sino que son disposiciones de orden procesal que fijan criterios de apreciación válidos, en general, para todos los medios de prueba y, en particular, para el testimonio.

De manera que si el impugnante no señala cuál es la norma sustancial violada no puede la Corporación entrar a suplir la deficiencia argumentativa, sin conculcar por ello el principio de limitación.

Las anteriores falencias, constitutivas -además- de desconocimiento del principio de proposición jurídica completa, son ya de por sí más que suficientes para inadmitir el cargo sin otras consideraciones.

Con todo, y a riesgo de incurrir en la prohibición que le impone el principio de limitación, aún cuando a la Sala le fuera dado entender que el cargo que se estudia es subsidiario del cargo de nulidad, y la norma sustancial violada fuera el artículo 289 del Código Penal que consagra el tipo penal denominado falsedad en documento privado - como debió proponerlo el casacionista, si hubiese respetado la carga argumentativa que le corresponde- de todos modos la censura tampoco podría ser admitida por razón de una nueva violación a los principios que rigen la casación, esta vez al de autonomía de los cargos.

En efecto, el libelista postula un error consistente en violación indirecta de la ley

sustancial, por vía del falso juicio de identidad, pero en lugar de acreditar que el sentenciador plasmó la prueba de manera equivocada, ya fuera porque la cercenó, la agregó o, en general, hizo decir al testigo lo que materialmente no expresa, en realidad terminó por cuestionar aquello que el juzgador dedujo del testimonio, en otras palabras, condujo el reproche hacia el terreno del falso raciocinio.

Con esta manera de argumentar, el casacionista incurrió en el error común de confundir la prueba con lo probado, es decir, entendió que al negar un cierto poder suasorio al testimonio, el fallador incurrió en el falseamiento del contenido material de la prueba.

Lo anterior surge nítido del argumento del censor, pues lo cierto es que si –tal como lo transcribe en la demanda – el testigo abogado Botero Botero dijo que: “recuerdo haber sido citado en dos o tres oportunidades de las cuales asistí a una, la del 27 de abril de 2001”, y más adelante agregó: “aunque se menciona mi asistencia, del texto de la misma puedo inferir que realmente desconocía lo expresado, por lo tanto no asistí a la misma. De la reunión verificada el 18 de septiembre de 2001, contenida en el acta No. 6, puedo manifestar que a la misma no asistí, como lo puede certificar mediante el oficio de octubre 11 de 2001”, no se entiende de qué manera el fallador incurrió en el vicio pregonado al apreciar que de este prueba se infiere que el deponente no asistió a los mencionados encuentros de la junta asesora de la liquidación, motivo por el cual se infiere que la firma que allí aparece no puede ser la suya.

El apoderado de la procesada sostiene que el juzgador debió concederle un mejor poder suasorio a la parte del testimonio en la cual el testigo aclaró que asistió a “máximo a dos” reuniones. No obstante, el reproche así planteado olvida que dentro de las facultades de apreciación que le asisten al juzgador está la de tomar aquella parte la declaración que le lleve un determinado convencimiento y desechar aquella otra que apunte en sentido contrario, sin que de ello pueda afirmarse que

constituye tergiversación o cercenamiento de la prueba. Así lo ha expresado la Sala:

“De acuerdo con el sistema de valoración probatoria consagrado en la ley, el deber del juzgador de apreciar en su totalidad el conjunto probatorio no puede oponerse a la facultad que tiene de desestimar todo aquello que no le dé certeza de lo que en el proceso se pretende probar. Por ello es completamente viable que en ese ejercicio tome solo una porción del testimonio y deseche lo demás, sin que se puedan elevar a la categoría de errores de apreciación probatoria los juicios del sentenciador a través de los cuales establece el mérito de los elementos que sustentan el fallo, salvo que se pretenda demostrar que las conclusiones a las que llegó no son acordes a la sana crítica, único postulado al que está sometido” (subraya fuera del original)⁵.

Significa lo anterior que el juzgador concedió mérito a aquella parte del testimonio del declarante Alejandro Botero en la que expresó que no había asistido a las reuniones del 10 de julio y 18 de septiembre de 2001 y -de manera correlativa- desestimó otras interpretaciones probatorias, como las que sugiere el casacionista, no incurrió en alteración, cercenamiento o tergiversación de la prueba, como lo reclama el reproche bajo estudio. De allí que, como la Corporación ya lo advirtió, el reproche formulado se aparta de la vía seleccionada e incurre en un cuestionamiento al poder suasorio otorgado a la prueba, sin éxito por demás, pues aún cuando la Corte pudiese interpretar el reproche del casacionista como un falso raciocinio, el argumento no pasa de oponer su propia apreciación probatoria a la del sentenciador.

Lo propio vale predicar de los demás argumentos que integran el reproche. Así, que el Tribunal haya debido inferir del dicho del testigo que éste carecía de interés para responder a un derecho de petición, o que Botero Botero debió advertir las irregularidades en su trámite, o bien que como manifestó que la política de la administración municipal era asistir a todas las reuniones, entonces el aludido funcionario

compareció a varias de ellas, no son más que apreciaciones probatorias subjetivas que apenas muestran un desacuerdo con las del fallador –amparadas por la doble presunción de acierto y legalidad-, sin demostrar por sí mismas alguno de los vicios que configuran la violación indirecta de la ley sustancial, por vía del error de hecho.

7. En conclusión, por las ostensibles y trascendentes falencias en que incurre el raciocinio que desarrolla el segundo cargo de la demanda, será inadmitido a esta sede extraordinaria.

8. Por último, se advierte que del estudio del proceso no se vislumbra violación de derechos fundamentales o garantías de los sujetos procesales que amerite el ejercicio de la facultad oficiosa de índole legal que al respecto le asiste a la Sala para asegurar su protección.

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

R E S U E L V E

INADMITIR la demanda de casación presentada por el apoderado de la procesada MARTHA CECILIA MENDOZA DE PARRA.

Contra esta decisión no procede ningún recurso.

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

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ DE LEMOS

Permiso

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ
ESPINOSA PÉREZ

SIGIFREDO

IMPEDIDO

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO
GUZMÁN

AUGUSTO J. IBÁÑEZ

JORGE LUIS QUINTERO MILANES
BASTIDAS

YESID RAMÍREZ

JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA

JAVIER ZAPATA ORTÍZ

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria

3

1 Sentencia de 18 de noviembre de 2004, radicación No. 21850

2 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia del 13 de julio de 2006, radicación No. 15843.

3 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia de 7 de septiembre de 2005, radicación No. 23700.

4 Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, Auto mayo27/03, radicado 19.812, M. P. FERNANDO E. ARBOLEDA RIPOLL.

5 Sentencia de 16 de noviembre de 2001, Radicación: 14361