

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente

Luis Guillermo Salazar Otero

Aprobado Acta No. 357

Bogotá, D.C., veintiséis de septiembre de dos mil doce.

ASUNTO:

Resuelve la Sala, en relación con el cargo admitido, el recurso extraordinario de casación interpuesto por el defensor de los procesados Jorge Iván Botero Palacio, Elizabeth Buitrago Jaramillo, Elizabeth Zapata Melguiso y Teresita de Jesús Gómez López, contra la sentencia de mayo 22 de 2009 por medio de la cual el Tribunal Superior de Medellín condenó a los tres primeros como coautores de los delitos de falsedad material en documento público y estafa y a la última por falsedad material en documento público.

HECHOS:

En octubre 16 de 2004 Fidelina Loaiza Vasco, creyéndose propietaria única del inmueble ubicado en la carrera 27 No. 28 sur 32 de Envigado, lo vendió por valor de \$140.000.000,00 al matrimonio conformado por Jorge Iván Botero Palacio y Elizabeth Buitrago Jaramillo.

Sin embargo se determinó después que el bien pertenecía registralmente a la vendedora en un 62.5% y a tres hermanos de la misma en la proporción restante, por lo cual el matrimonio en cita con el propósito de obtener su inscripción como propietarios hicieron suscribir una nueva escritura a Fidelina Loaiza a la par que idearon mecanismos para obtener la rúbrica de los demás dueños del inmueble.

Así y con la intervención de funcionarias de la respectiva notaría se extendió la escritura pública No. 2499 de diciembre 30 de 2005, suscrita además por Miguel Antonio Loaiza Vasco, no obstante que éste había fallecido el 19 de agosto de 2003.

A su turno, Jorge Iván Botero Palacio, acompañado de Elizabeth Zapata Melguiso, empleada de la Notaría Segunda de Envigado, delegada por la protocolista Teresita de Jesús Gómez López, recogió en enero de 2006 en el municipio de Sabaneta la firma de Pedro Pablo Loaiza Vasco, so pretexto de que se trataba de un asunto tributario.

ACTUACIÓN PROCESAL:

1. Los anteriores acontecimientos fueron denunciados el 30 de junio de 2006 por Pedro Pablo Loaiza Vasco y en razón de los mismos la Fiscalía abrió de inmediato una investigación previa, de modo que practicadas algunas pruebas testimoniales, se inició sumario el 17 de enero de 2007, al cual fueron vinculados mediante diligencia de indagatoria la notaria segunda de Envigado Ángela María Uribe Escobar, la protocolista de la misma notaría Teresita de Jesús Gómez López, Jorge Iván Botero Palacio, Elizabeth Buitrago Jaramillo y la auxiliar de la oficina Elizabeth Zapata Melguiso.

2. El mérito de la instrucción fue calificado el 7 de diciembre de 2007 con preclusión a favor de Ángela María Uribe Escobar y acusación en contra de los demás procesados por los delitos de falsedad material en documento público, obtención de documento público

falso y estafa, decisión que cobró ejecutoria el 27 de diciembre de dicho año.

3. Correspondió adelantar la etapa de la causa al Juzgado Sexto Penal del Circuito de Medellín, el cual el 13 de febrero de 2009 dictó sentencia para absolver a las encausadas Elizabeth Zapata Melguiso y Elizabeth Buitrago Jaramillo y condenar a Jorge Iván Botero Palacio a la pena principal de 48 meses de prisión como autor de los delitos materia de acusación, así como a Teresita de Jesús Gómez López a la pena de 42 meses de prisión como responsable de los punibles de falsedad material en documento público y obtención de documento público falso.

4. Contra el anterior fallo la defensa de los así condenados y la Fiscalía Delegada interpusieron recurso de apelación, empero el del ente instructor fue declarado desierto, en auto de marzo 9 por haber sido sustentado extemporáneamente, mientras que los propuestos a favor de los acusados fueron concedidos en proveído del 31 de marzo siguiente.

5. Sin reparar en el hecho que antecede el Tribunal Superior de Medellín dictó sentencia el 22 de mayo de 2009 para: declarar la nulidad de lo actuado en relación con el ilícito de obtención de documento público falso; confirmar la condena irrogada contra Botero Palacio por los delitos de falsedad material en documento público y estafa pero reduciéndole la sanción privativa de libertad a 42 meses; absolver a Teresita de Jesús Gómez López por el punible de estafa y confirmar la condena que se le impuso por la falsedad documental, fijándole la pena en 36 meses de prisión y revocar la absolución con que se favoreció a Elizabeth Buitrago Jaramillo y Elizabeth Zapata Melguiso, para en su lugar condenarlas, cada una a la pena de prisión de 42 meses, como coautoras de los delitos de falsedad material en documento público y estafa.

LA DEMANDA:

Contra el fallo de segunda instancia el defensor de los enjuiciados interpuso el

recurso de casación, que sustentó a través de libelo en el cual formuló cuatro reparos, mas la Corte al proceder a su calificación sólo admitió el primero que lo fue con sustento en la causal tercera del artículo 207 de la Ley 600 de 2000.

Considera en ese contexto el censor que la sentencia impugnada fue dictada en un asunto viciado de nulidad, por infracción al debido proceso en su prohibición de reforma peyorativa, toda vez que aquella tuvo como fundamento el recurso propuesto por la representante de la Fiscalía, no obstante su declaratoria de extemporaneidad, para revocar la absolución con que se favoreció a las acusadas Elizabeth Buitrago y Elizabeth Zapata y en su lugar condenarlas por los delitos de falsedad documental y estafa.

Solicita por tanto se case el fallo impugnado en todos aquellos aspectos que no fueron objeto de recurso por los defensores, considerados apelantes únicos, de modo que a favor de las procesadas Buitrago y Zapata quede en firme la absolución de primera instancia; pero además se revoque el decreto de nulidad de lo actuado en relación con el delito de obtención de documento público falso, así como la negativa a compulsar copias para investigar a Fidelina Loaiza Vasco.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO:

1. En opinión de la Procuraduría Tercera Delegada en lo Penal, se ha constatado el hecho que configura el vicio denunciado por el casacionista, esto es que por haberse declarado extemporánea la sustentación del recurso de apelación interpuesto por la Fiscalía contra la sentencia de primera instancia, el ad quem no ha debido tenerlo en cuenta, por manera que no podía éste atribuirse competencia frente a los asuntos planteados en un recurso no concedido.

Con una tal actuación el juzgador de segunda instancia infringió el debido proceso de las encartadas que habían sido absueltas, porque desconoció que al declararse la

deserción del recurso formulado por la Fiscalía, los defensores quedaban como apelantes únicos y en esas condiciones carecía de competencia para pronunciarse sobre la situación de aquellas.

Estima por tanto que el cargo propuesto en ese respecto está llamado a prosperar, debiéndose por ende declarar la nulidad parcial del fallo impugnado en cuanto condenó a Elizabeth Buitrago y a Elizabeth Zapata para que así quede en firme la absolución proferida por el a quo en su favor.

2. En lo que hace a la nulidad de lo actuado frente al delito de obtención de documento público falso, el Tribunal, dice la Delegada, no tenía competencia para pronunciarse porque el asunto no fue objeto de apelación.

Podría pensarse que con su actuación el ad quem estaba salvaguardando el principio de legalidad en tanto corrigió un yerro de calificación jurídica de la conducta.

En su concepto, sin embargo, el hecho de haberse obtenido un certificado de tradición con base en una escritura espuria se adecua al punible imputado en la acusación y no al fraude procesal.

Y aunque se aceptara el supuesto yerro de calificación, su corrección afecta la prohibición de reforma en perjuicio, porque ella implica dejar sin efectos la sentencia proferida por el delito de obtención de documento público falso, para en su lugar permitir que los procesados sean acusados y sancionados por un ilícito de mayor gravedad, no obstante que su expectativa mínima como recurrentes únicos era que su situación jurídica quedara igual.

Considera por tanto que debe casarse la sentencia impugnada en tal respecto para que quede en firme la condena irrogada contra Jorge Iván Botero y Teresita Gómez por ese delito, así como la absolución con que fueron favorecidas Elizabeth Zapata y

Elizabeth Buitrago.

3. Finalmente, en cuanto a la orden de revocar la compulsas de copias contra Fidelina Loaiza encuentra el Ministerio Público que, aunque ese tema no fue objeto de apelación, se trata de una decisión adoptada por el Tribunal en ejercicio de su función de corrección automática que sustentada en argumentación debida, no afecta la prohibición de reforma en perjuicio, por ende en este respecto el cargo no tiene prosperidad.

CONSIDERACIONES:

1. Como de conformidad con el artículo 204 de la Ley 600 de 2000, en la apelación, el superior extenderá su decisión a los asuntos que resulten inescindiblemente vinculados al objeto de impugnación, sin que por otro lado le sea posible, entratándose de sentencia condenatoria agravar la sanción, salvo que el fiscal, el Ministerio Público o la parte civil la hubieren recurrido, deviene incuestionable que, como lo señala la Delegada, el cargo admitido se evidencia próspero, por lo menos y en principio, respecto a la situación de las procesadas Elizabet Buitrago y Elizabeth Zapata.

2. En efecto, contra la sentencia de primera instancia en tanto absolvió a las citadas, la representación de la Fiscalía interpuso recurso de apelación con el propósito de lograr su condena así como la de Teresita de Jesús Gómez por el punible de estafa; mas dicha impugnación, al no ser sustentada en oportunidad fue declarada extemporánea y por ende entiéndese desierta.

Por su parte la defensa de Jorge Iván Botero Palacio y de Elizabeth Buitrago interpuso similar recurso con el fin de obtener la absolución del primero y la revocatoria, a favor de la segunda, de la orden de cancelación de la escritura y correspondiente registro de enajenación del inmueble involucrado en la negociación cuestionada.

Igual pretensión de absolución propuso el defensor de Teresita de Jesús Gómez, al

interponer también el recurso de apelación contra el fallo del a quo, mientras que en relación con la procesada Elizabeth Zapata, obviamente, su defensor, no planteo inconformidad alguna.

En esas condiciones, el a quo, que ya había declarado desierto el recurso interpuesto por la Fiscalía, concedió el formulado por los defensores, por manera que éstos asumieron la condición de apelantes únicos, situación que el Tribunal no advirtió.

3. Es que, sin reparar en dicha contingencia procesal, el ad quem se preparó a decidir sin limitación alguna por entender que podía incluso desmejorar la situación de los procesados por comprender, equivocadamente desde luego, que también el ente acusador había recurrido el fallo del a quo.

Mas es claro que legalmente no se encontraba facultado para decidir en la forma en que lo hizo, por la simple razón que además de que carecía de competencia, no podía desmejorar la situación del procesado o procesados, entendidos éstos bajo el concepto de apelante único.

4. Así y sin que pueda comprenderse la responsabilidad de las procesadas Buitrago y Zapata, como un asunto inescindiblemente ligado al objeto de las apelaciones de la defensa, porque éstas lo que perseguían era la absolución de los dos condenados en primera instancia y la revocatoria de la orden de cancelación de la escritura pública y el registro de rigor, le estaba vedado al ad quem examinar la situación jurídica de las absueltas, toda vez que nadie en manera oportuna y a través de las ritualidades procesales propias cuestionó dicha decisión.

5. Por tanto, como el Tribunal, sin competencia desmejoró la situación de las procesadas Buitrago y Zapata, es patente que se infringió el debido proceso, tal como lo señalan demandante y Ministerio Público, por ello ha de proceder la Sala a su reparación, efectos para los cuales se casará parcialmente la sentencia recurrida para anularla en tanto

revocó la absolución dispuesta a favor de aquéllas, quedando por ende en firme la sentencia de primer grado.

6. Ahora bien, el Tribunal además invalidó lo actuado en relación con el punible de obtención de documento público falso, por estimar que en ese respecto se había incurrido en un yerro de calificación jurídica porque la conducta se adecuaba al fraude procesal y no a la delincuencia antes citada.

El censor propugna por la nulidad de tal determinación bajo el argumento de que el tema no fue objeto de apelación, mientras que el Ministerio Público aunque admite dicho aserto, encuentra viciada la decisión por considerar que ella vulnera la prohibición de reforma peyorativa.

Si bien es cierto que la Fiscalía en su intervención durante el debate público solicitó la expedición de copias para que por separado se investigare el fraude procesal que se haya podido cometer al lograr del funcionario de instrumentos públicos el registro de la escritura pública falsa y la expedición del certificado de tradición, pedimento al que no accedió el juez de primera instancia por estimar idónea la calificación de dicha conducta en la descripción típica de obtención de documento público falso, también lo es que dicha determinación no fue cuestionada por sujeto procesal alguno.

Sin embargo, el que no haya sido materia de apelación, no significa que no pudiera ser objeto de tratamiento por el ad quem, porque como lo resalta el Ministerio Público, con sustento en jurisprudencia de la Sala y a pesar de su final petición, el Tribunal actuó en salvaguarda del principio de legalidad al corregir el yerro de calificación jurídica de la conducta.

Es que, ha dicho la Corte: “El principio de la doble instancia presupone la existencia de un juez superior que revise los actos del inferior cuando las partes con interés jurídico para hacerlo lo reclamen, y la consagración de un mecanismo procesal que permita el

ejercicio de este doble examen.

“Específicamente consiste en la posibilidad de que las decisiones adoptadas por los jueces sean evaluadas y revisadas por un superior funcional, de manera que éste resuelva el punto objeto de controversia en forma definitiva, bien sea confirmando, aclarando, modificando o revocando el pronunciamiento adoptado en primera instancia.

“En la [Constitución Política](#) el derecho a la doble instancia se erige en una garantía fundamental que integra el debido proceso, conforme se establece de las previsiones contenidas en sus artículos 31, a cuyo tenor “toda sentencia podrá ser apelada o consultada, salvo las excepciones que consagre la ley”, y 29, que consagra que toda persona tiene derecho a “... impugnar la sentencia condenatoria...”.

“Sobre su alcance, la Corte Constitucional tiene dicho que este principio constituye “una piedra angular dentro del Estado de Derecho”, como quiera que garantiza, en forma plena y eficaz, el derecho fundamental de defensa, al permitir que “el superior jerárquico del funcionario encargado de tomar una decisión en primera instancia, pueda libremente estudiar y evaluar las argumentaciones expuestas y llegar, por tanto, al convencimiento de que la determinación adoptada se fundamentó en suficientes bases fácticas y legales o que, por el contrario, desconoció pruebas, hechos o consideraciones jurídicas que ameritaban un razonamiento y un juicio diferente”.

“Ha precisado también que la doble instancia surgió ante la necesidad de preservar el principio de legalidad y la integridad en la aplicación del derecho, ya que asegura la posibilidad de corregir los errores en que pueda incurrir el juez o fallador en la adopción de una decisión judicial o administrativa, y permite enmendar la aplicación indebida que se haga de la Constitución o de la ley por parte de una autoridad, constituyéndose en una garantía contra la arbitrariedad, y en mecanismo idóneo y eficaz para la

corrección de los yerros en que pueda incurrir una autoridad pública.

“Esto ha llevado a sostener que en el origen de la institución de la doble instancia subyacen los derechos de impugnación y de contradicción, en cuanto estas garantías exigen la presencia de una estructura jerárquica que permita la participación de una autoridad independiente, imparcial y de distinta categoría que revise la decisión cuestionada.

“El mecanismo por excelencia para activar la doble instancia, en los procesos ordinarios en general, es el recurso de apelación en su doble connotación; de un lado, para garantizar el ejercicio de la impugnación a quienes han intervenido en el proceso cuando estén legitimados para hacerlo, y de otro, para remediar los errores judiciales.

“En los orígenes del instituto, el superior sólo cumplía funciones confirmatorias o anulatorias. Si la decisión era correcta le impartía el aval, pero si era incorrecta la anulaba y hacía uso del mecanismo del reenvío para que el inferior la dictara de nuevo acatando las directrices del pronunciamiento de segundo grado.

“En la actualidad, constituye la dinámica propia del recurso de apelación que el superior ejerza además funciones de corrección automática cuando la decisión impugnada es incorrecta reservándose la facultad anulatoria y el mecanismo de reenvío, siempre y cuando no afecte el principio de la prohibición de la reformatio in pejus consagrado en el artículo 31 de la [Constitución Política](#).

“Se busca asegurar, de esta manera, la realización de los principios de economía, celeridad y eficacia de la administración de justicia, y de hacer materialmente funcional el mecanismo de la segunda instancia, otorgando facultades al superior para que también asuma las funciones de corrección, y resuelva, en forma definitiva, el punto objeto de controversia.

“Sostener que el ejercicio de corrección por el superior viola el derecho de contracción de la parte que resulta afectada con el nuevo pronunciamiento, carece de sentido, porque la decisión que el superior adopta es el resultado (síntesis) del estudio de una propuesta realizada por el impugnante (tesis) y de una contrapropuesta esbozada por el no recurrente (antítesis), es decir, de una operación dialéctica en la que las partes ya han tenido la oportunidad de fijar sus criterios y posturas jurídicas en torno al punto que se decide.

“Recapitulando puede decirse entonces que el superior funcional, en ejercicio de la facultad de revisar que le otorga la segunda instancia, está habilitado para (i) confirmar lo decidido en primera instancia, (ii) corregir los yerros que afectan la decisión y (iii) anular la actuación por vicios que afectan su validez”, (Sentencia de mayo 10 de 2010, Rad. No. 28498).

Más aún, en reciente decisión, (Sentencia de septiembre 10 de 2012, Rad. No. 37382), se afirmó:

“La Corte ha señalado que lo ilegal no ata al juez, ni puede correlativamente amparar a los sujetos procesales. De modo que el correctivo introducido por el Tribunal al observar que existían errores en la calificación provisional de la conducta punible en cuanto a la forma de coparticipación, de anular lo actuado para que sin afectación del núcleo básico de los cargos se variara dicha especie de intervención delictiva, tampoco admite ningún reparo, ni es viable por consiguiente, reprobarse por estar desfasada temporalmente, o entender que dicho acto gozaba de una intangibilidad absoluta, pues en relación con la determinación tomada no existía preclusividad procesal alguna, con mayor razón cuando la intervención del ad quem si bien correspondía limitadamente a aquellos aspectos impugnados y cuantos inescindiblemente se le vinculaban como objeto de decisión, también abarcaba desde luego vicios que se consideró afectantes de la estructura de la acusación y del proceso y cuyo correctivo era igualmente un imperativo

legal.

...

“Si Fiscalía o juez advierten la necesidad de corregir la acusación debe provenir de su iniciativa que así se haga agotando el trámite contemplado en el art. 404 en mención, pero si, según sucedió en este caso, pasa en silencio esa oportunidad pero observa el Tribunal al tomar conocimiento del proceso la existencia de un vicio en la calificación que deba corregirse, por ello debe propender así conlleve la alternativa de depuración la necesidad de declarar la nulidad de lo actuado, caso en el cual le corresponde definir el momento a partir del cual es necesario hacerlo, dependiendo de si la circunstancia defectuosa advertida que agrava la situación jurídica del procesado (pues cuando la modificación es favorable la doctrina no admite modificar los cargos), ha tenido ocasión de ser debatida o no, dado que en el primer supuesto la nulidad deberá abarcar la propia acusación y en el segundo a partir de finalizar la práctica probatoria del juicio, conforme entendió en este caso el ad quem,...”.

7. Luego, si en este asunto el ad quem anuló parte de la actuación por vicios que incidían en su validez, considerados afectantes de la estructura de la acusación y del proceso y cuyo correctivo le era un imperativo legal, es obvio que el cargo postulado carece en ese sentido de prosperidad, como de sustento la petición del Ministerio Público, máxime que no se determina en concreto la supuesta transgresión a la prohibición de reforma en perjuicio frente a una simple eventualidad de procesamiento y no ante la seguridad de acusación y sanción a que alude la Delegada.

8. Finalmente pretende el censor que por no ser materia del recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, también se case el fallo impugnado en cuanto revocó la orden de compulsar copias para investigar a Fidelina Loaiza. Empero, comparte en ese respecto la Sala la tesis de la Delegada acerca de la improsperidad del reproche, toda vez

que además de que en el mismo sentido resulta predicable la argumentación precedente, no se aprecia interés en el impugnante no solo porque se trata de una decisión de sustanciación, sino porque no se indica de qué manera eso podría lesionar los intereses de los acá sentenciados.

“La expedición de copias con destino a una autoridad jurisdiccional... o administrativa ... no tiene la virtualidad jurídica de imponer ninguna forma de solución a quien las recibe. No es una decisión jurisdiccional de las que sea necesario fundamentar razonadamente, por lo que no constituye un punto nuevo en una decisión judicial, no es susceptible de ninguna impugnación y no es ni siquiera necesario comunicársela a quien se vea involucrado”, (auto del 17 de agosto de 2000, Rad. 15862).

Y en providencia de mayo 20 de 2003, radicación 20049: “la decisión de poner en conocimiento de la autoridad competente un hecho considerado, en principio, como punible y que deba ser investigado de oficio (artículo 27 del Código de Procedimiento Penal), no admite recurso alguno, así la orden judicial esté contenida en una decisión interlocutoria susceptible de los recursos de reposición y subsidiario de apelación, puesto que el sentido y carácter del pronunciamiento, en cuanto con él el funcionario se limita a acatar el imperativo de dar noticia del hecho, indica que será siempre de sustanciación”.

En consecuencia, 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 parcialmente la sentencia recurrida para dejar sin efectos la condena irrogada en contra de las procesadas Elizabeth Buitrago Jaramillo y Elizabeth Zapata Melguiso. En su respecto se confirma el fallo de primera instancia.

En lo demás la sentencia impugnada permanece incólume.

Esta providencia no admite recurso alguno.

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

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO
FERNANDO A. CASTRO CABALLERO

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ MUÑOZ LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA JAVIER DE JESÚS ZAPATA ORTIZ

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria