

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

Magistrado Ponente

AP3146-2018

Radicación n.º 51550

Acta n.º 246

Bogotá, D. C., veinticinco (25) de julio de dos mil dieciocho (2018).

I. 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 la defensora de Eradio Brayam Garrido López-Sierra Altamirano en contra del fallo del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala de Decisión Penal, leído el 25 de agosto de 2017, por medio del cual modificó la sentencia emitida, el 3 de abril de la misma anualidad, por el Juzgado Dieciocho Penal del Circuito con función de conocimiento de la ciudad, despacho que condenó al acusado como autor de falsedad material en documento público agravada y falsedad en documento privado, en concurso homogéneo y sucesivo.

II. H E C H O S

En Bogotá, D. C., el 8 de mayo de 2008, se obtuvo, mediante documentación falsa, que la empresa ROMATI S.A. le aprobara a Gustavo Gómez Cifuentes, sin su conocimiento e intervención, un crédito por \$14.754.000.00 para la compra de enseres.

Luego de que el señor Gómez Cifuentes se percatara de lo acontecido, al constatar que estaba reportado en centrales de riesgo por la no cancelación de lo adeudado, se identificó en los documentos aludidos la presencia de la impresión dactilar del titular de la cédula de ciudadanía n.º 12.624.207, esto es, el señor Eradio Brayam Garrido López-Sierra Altamirano.

III. ANTECEDENTES PROCESALES

1. El 29 de marzo de 2012, ante el Juzgado Doce Penal Municipal con función de control de garantías de Bogotá, la Fiscalía 119 Seccional de la ciudad le formuló imputación a Eradio Brayam Garrido López-Sierra Altamirano como autor de falsedad material en documento público (artículo 287 del Código Penal) agravada por el uso (artículo 290 ibídem) y falsedad en documento privado (artículo 289 de la Ley 599 de 2000) en concurso homogéneo y sucesivo. El imputado no aceptó los cargos endilgados.
2. A continuación, la Fiscalía radicó escrito de acusación de fecha 7 de mayo de 2012, en los mismos términos fácticos y jurídicos de la formulación de imputación.
3. El Juzgado Dieciocho Penal del Circuito con función de conocimiento de Bogotá adelantó la etapa de juicio, que tuvo el desarrollo que se discrimina a continuación. Formulación de acusación: 15 de marzo de 2013. Audiencia preparatoria: 5 de junio y 25 de octubre de 2013. Juicio oral: 18 y 25 de febrero y 15 de agosto de 2014; 12 de septiembre de 2016. En la última de las fechas indicadas el despacho emitió el sentido del fallo y, puesto que el mismo fue condenatorio, dio cumplimiento a lo previsto por el artículo 447 de la Ley 906 de 2004.
4. La sentencia la dio a conocer el 3 de abril de 2017. Por medio de ella declaró a Eradio Brayam Garrido López-Sierra Altamirano autor responsable de las conductas punibles endilgadas, le impuso 80 meses de prisión como pena principal e igual término de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, como sanción accesoria. No

le concedió la suspensión condicional de la ejecución de la privación de la libertad ni la prisión domiciliaria.

5. La defensa interpuso el recurso ordinario de apelación, principalmente orientado a obtener la declaratoria de prescripción de la acción penal o la aplicación del principio non bis in ídem.

6. En proveído comunicado el 25 de agosto de 2017, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala de Decisión Penal, resolvió:

9.1 Aclarar que el nombre del procesado es ERADIO BRAYAM GARRIDO LÓPEZ-SIERRA ALTAMIRANO.

9.2 Declarar la prescripción de la acción penal del delito de falsedad en documento privado.

9.3 Modificar la sentencia apelada, condenando a ERADIO BRAYAM GARRIDO LÓPEZ-SIERRA ALTAMIRANO a 75 meses de prisión, inhabilitación de derechos y funciones públicas, y de privación del derecho a la tenencia y porte de armas.

9.4 Confirmar, en lo demás, la sentencia apelada.

9.5 Abstenerse de resolver sobre la prisión domiciliaria del procesado, pedida subsidiariamente por la defensa. (...).

7. Oportunamente, la defensora del encausado interpuso el recurso extraordinario de casación. También en tiempo, la nueva apoderada del procesado presentó el libelo correspondiente.

IV. LA DEMANDA

La censora propone dos cargos contra la sentencia de segunda instancia, a saber:

Cargo primero. Violación directa de norma sustancial por falta de aplicación de los artículos 29 de la Constitución Política y 8 del Código Penal, sobre prohibición de doble incriminación, y 21 del Código de Procedimiento Penal, acerca de la cosa juzgada.

Con fundamento en el artículo 181-1 de la Ley 906 de 2004, solicita a la Corte casar el fallo demandado y absolver al procesado porque:

(...) estos hechos juzgados, motivo del presente recurso extraordinario, ya fueron investigados y juzgados en el proceso penal que culminó con la sentencia de fecha 5 de diciembre de 2012, proferida por el Juzgado 22 del Circuito de Bogotá, D. C. POR EXISTIR IDENTIDAD DE SINDICADO, UNIDAD CRONOLÓGICA, MATERIAL Y FÁCTICA, este proceso NO podía indicarse (sic) POR EXPRESA PROHIBICIÓN CONSTITUCIONAL y LEGAL de NON BIS IDEM (sic), por ello, se debe CESAR EL PROCEDIMIENTO. (fol. 48 del cuaderno de segunda instancia).

Cargo segundo. Nulidad, por haberse dictado sentencia cuando la acción penal ya se encontraba prescrita.

Dentro del marco del artículo 181-2 de la Ley 906 de 2004, cuestiona la sentencia recurrida:

(...) por haberse proferido en un asunto VICIADO DE NULIDAD POR VIOLACIÓN AL DEBIDO PROCESO, en tanto lo fue cuando la acción penal derivada del(os) delito(s) de que fue VÍCTIMA la fe pública (FALSEDAD MATERIAL EN DOCUMENTO PÚBLICO AGRAVADO POR EL USO), se hallaba PRESCRITA (...) (fol. 49 del cuaderno del tribunal).

Aduce que producida la interrupción del término con la formulación de la imputación, los 54 meses requeridos para la extinción de la acción penal se cumplieron el 28 de septiembre de

2016.

V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. De orden general.

La casación es un recurso extraordinario, instituido como medio de control constitucional y legal de las sentencias de segunda instancia proferidas en procesos adelantados por delitos, cuya finalidad involucra la efectividad del derecho material, el respeto de las garantías fundamentales, la reparación de los agravios inferidos y la unificación de la jurisprudencia (artículo 180 de la Ley 906 de 2004). Por medio de él se denuncia y demuestra que el ad quem incurrió en alguno de los yerros previstos en las causales taxativamente fijadas por la ley (artículo 181 ibídem).

Su ejercicio exige la elaboración y presentación oportuna de una demanda en forma, que contenga la indicación de la(s) causal(es) invocada(s), el desarrollo de los cargos de sustentación de manera precisa, clara y lógica, con sujeción a los presupuestos propios del motivo y del sentido de violación alegados, así como la demostración de que se necesita del fallo para alcanzar alguna de las finalidades del recurso. El incumplimiento de estos presupuestos conduce a la inadmisión del libelo.

Lo anterior, porque la sentencia objeto de la impugnación se encuentra revestida de las presunciones de acierto y legalidad y éstas no pueden ser derrumbadas de cualquier forma y no se trata de continuar el debate dado en las instancias. Por tanto, es necesario un esfuerzo argumentativo suficiente, claro, preciso, ordenado.

Los motivos de impugnación tienen que ajustarse a las causales taxativamente previstas en el artículo 181 de la Ley 906 de 2004. Se trata de un recurso rogado, frente al cual la Corte se encuentra limitada, pues, en principio, no puede tener en cuenta causales diferentes a las alegadas por el demandante (artículo 184 ibídem).

Además, escogida e invocada la causal o causales correspondientes, los cargos que se formulen a la sentencia de segunda instancia tienen que desarrollarse o sustentarse siguiendo los condicionamientos impuestos por la índole o naturaleza del yerro y sentido de la violación denunciados.

De ahí que el inciso segundo del artículo 184 de la Ley 906 de 2004 disponga que no será seleccionada la demanda que se encuentre en cualquiera de los siguientes supuestos:

(...) si el demandante carece de interés, prescinde de señalar la causal, no desarrolla los cargos de sustentación o cuando de su contexto se advierta fundadamente que no se precisa del fallo para cumplir algunas de las finalidades del recurso.

2. Sobre la demanda presentada.

El libelo elaborado por la defensora de Eradio Brayam Garrido López-Sierra Altamirano desconoce las directrices reseñadas en precedencia y, por tanto, debe ser inadmitido por las razones que a continuación se exponen.

2.1. La violación directa de una o más normas sustanciales (del bloque de constitucionalidad, constitucionales o legales) llamadas a regular el caso, bien sea por falta de aplicación, interpretación errónea o aplicación indebida, motivo previsto como causal de casación en el numeral 1° del artículo 181 de la Ley 906 de 2004, es una censura que se centra en aspectos netamente jurídicos y, por tanto, no permite cuestionamientos de orden probatorio, ya que estos tienen cabida únicamente -como error in iudicando- en la causal tercera del mismo precepto.

No obstante, en este caso la censora rebasa los linderos de la causal que invoca, pues no comparte el argumento en el cual soportó el tribunal su decisión sobre el particular, a saber:

La defensa aportó las siguientes sentencias: (a) sentencia del 5 de diciembre de 2011 proferida por el Juzgado 22 Penal del Circuito de Bogotá, en la que el procesado fue condenado por los delitos de: falsedad en documento privado, en concurso homogéneo y sucesivo, falsedad en documento público agravada por el uso en concurso homogéneo y sucesivo, estafa como delito masa agravada en la cuantía (sic), concierto para delinquir agravado, falso testimonio, fraude procesal y receptación.

Ese fallo contiene los siguientes hechos: (...).

A pesar de que la descripción fáctica de la sentencia, de manera clara indica que los hechos se encuentran debidamente consignados en el escrito de acusación, la defensa no aportó dicho escrito.

(b) El 23 de marzo de 2011 el Juzgado 20 Penal del Circuito de Bogotá condenó al procesado por falsedad en documento privado. Sin embargo, la defensa no aportó el texto de la sentencia ni otro medio en la que se verificaran los hechos por la que fue proferida, sino que se limitó a aportar el acta de lectura del 23 de marzo de 2011 y el texto de un auto del 8 de abril de 2011 que aclaró los datos e identidad del procesado.

(...)

La defensa no cumplió la carga de probar que los hechos que aquí se juzgan y en los que resultó afectado EDGAR GÓMEZ, ya fueron juzgados antes, pues la sentencia del 5 de noviembre de 2011 del Juzgado 22 Penal del Circuito, juzgó los siguientes hechos: (...).

Si bien la sentencia reconoció la existencia de la empresa criminal que suplantó la identidad de varios ciudadanos y empresas, dicha investigación no cobijó todos los eventos delictivos cometidos, sino los que allí, de manera concreta, se referenciaron, y como se indicó la defensa no probó que los hechos de los que fue víctima EDGAR GÓMEZ, hayan sido incluidos en esa investigación, por lo cual no es cierto que aquí se esté violando el principio

del non bis in ídem. (...). (fol. 18, 19 y 20).

En consecuencia, la defensora rebate:

La sentencia del Tribunal Superior acusada, ES CONTRADICTORIA, habida cuenta que manifiesta que la defensa en el juicio LEYÓ EL TEXTO DE LAS SENTENCIAS PENALES EJECUTORIADAS emanadas de los JUZGADOS 20 y 22 PENALES DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ, D. C., y que fueron introducidas al proceso para conocimiento del juzgado como medios probatorios, a la par, argumenta el Tribunal Superior que a pesar que la descripción fáctica de la sentencia, de manera CLARA INDICA que los hechos se encuentran debidamente consignados en el escrito de acusación, LA DEFENSA NO APORTÓ DICHO ESCRITO.

Es que lo que hace tránsito a la cosa penal juzgada es la sentencia debidamente ejecutoriada, no el escrito de acusación, olvida el tribunal que lo que pone fin al debate jurídico en el proceso penal es la sentencia que determina con efecto erga omnes la ocurrencia del hecho, la prueba tenida en cuenta, la infracción de la ley penal y la responsabilidad del acusado. Al sub examine, el tribunal superior acusado reconoce que milita al paginario procesal, como medio probatorio del NON BIS IN IDEM, las copias de las sentencias ejecutoriadas que dan cuenta de los hechos objeto de discusión.

Así las cosas, ruego a la Honorable Corte Suprema de Justicia, CASAR el injusto fallo impugnado, para en su lugar ABSOLVER a ERADIO BRAYAMN GARRIDO LÓPEZ-SIERRA ALTAMIRANO, en RECONOCIMIENTO y APLICACIÓN al sub examine del insoslayable imperativo constitucional del NON BIS IN IDEM. (fol. 49).

Conforme a lo consignado en precedencia, es evidente que la controversia estriba en dilucidar si las pruebas aportadas por la defensa son o no suficientes para estimar acreditado que los hechos por los que el señor Eradio Brayam Garrido López-Sierra Altamirano fue acusado dentro del presente proceso son los mismos por los que ya fue sometido a juicio en los Juzgados 20 y 22 Penales del Circuito de la ciudad.

Por tanto, no es este un asunto que pueda ser reprochado como violación directa de normas sustanciales llamadas a regir el caso.

Aun así, cabe acotar que, en efecto, en la sentencia de fecha 5 de diciembre de 2011, dictada dentro de la radicación n°. 2007-00040, el Juez Veintidós Penal del Circuito de conocimiento de Bogotá asentó en el acápite correspondiente a la síntesis de los hechos que: “De manera pormenorizada la situación fáctica, se encuentra debidamente consignada en el escrito de acusación y el respectivo registro de la audiencia de formulación de acusación” (fol. 235 de la primera carpeta).

En consecuencia, necesariamente ha de colegirse que pese a ser esta la pieza procesal decisiva, lo cierto es que no contiene toda la información necesaria acerca de los hechos juzgados para efectuar un cotejo con los que dieron origen al presente proceso y extraer una conclusión sobre el tema aquí propuesto. Es decir, por sí misma no es suficiente para transmitir un conocimiento completo, que sirva de sustento a la decisión que se reclama por la defensa.

Otro tanto debe decirse de la providencia del 8 de abril de 2011, proferida por el Juzgado Veinte Penal del Circuito con funciones de conocimiento de Bogotá dentro de la radicación n.º 2008-00478 (fol. 218 a 220 de la primera carpeta), pues carece de referencia fáctica.

2.2. El desarrollo del cargo segundo no es claro ni coherente.

La demandante admite que el delito por el que se procede es el de falsedad material en documento público y que se encuentra agravado por el uso. No obstante, toma como referencia para contabilizar el término de prescripción el máximo de la pena fijada en el artículo 287 del Código Penal, con el incremento dispuesto por el artículo 14 de la Ley 890 de 2004, es decir, 108 meses de prisión, y se queda con ese guarismo, sin involucrar la agravante deducida, prevista en el artículo 290 ibídem, que significa que: “La pena se aumentará hasta en la mitad (...)”, lo que, según el artículo 60-2 ibídem, implica que tal

proporción “(...) se aplicará al máximo de la infracción básica”.

Luego expresa que el agravante por el uso “(...) NO ES APLICABLE AL SUB EXAMINE (...)” (fol. 51 del cuaderno del tribunal) sin explicar por qué. En el párrafo siguiente hace referencia a un punible que en ningún momento fue mencionado por el tribunal. Dice la casacionista:

3. Observa sin embargo la suscrita defensora, que para imputar el delito de obtención de documento público falso al inculcado, EL TRIBUNAL SUPERIOR en la sentencia, toma misma acción concerniente al uso del documento falso como propia de la agravante para la falsedad material de documento público y aquella que describe como punible independiente que es propia del delito previsto por el art. 288 del C.P., con lo cual se estaría frente a un concurso aparente de tipos, que habría en esas condiciones provocado una doble sanción por la misma conducta con desmedro del principio non bis in ídem. (fol. 51; se subraya).

Además de ser la anterior afirmación contraria a lo que consta en el proceso, la demandante desconoce que es criterio pacífico de la Corte que la calificación jurídica a tener en cuenta al momento de contabilizar el término de prescripción de la acción penal es la contenida en los fallos de instancia¹.

Por otra parte, si la intención de la defensora era controvertir tal calificación jurídica y lograr que, como consecuencia de su modificación, se declarase la ocurrencia del fenómeno extintivo en mención, debió formular un cargo que le permitiera a la Sala casar por ese motivo el fallo y adoptar las determinaciones que de allí se desprendieran.

Precisado lo anterior, se tiene que la pena máxima prevista en la ley para el delito de falsedad material en documento público (artículo 287 del Código Penal, con el incremento del artículo 14 de la Ley 890 de 2004) agravado por el uso (artículo 290 ibídem), es de 162 meses (108 + 54 = 162).

Como el término de prescripción de la acción penal se interrumpió con la formulación de la imputación y ésta tuvo lugar el 29 de marzo de 2012, a partir de entonces se contabiliza nuevamente, pero por lapso igual a la mitad (artículo 292 de la Ley 906 de 2004), esto es, 81 meses, que equivalen a 6 años 9 meses.

De esa manera, el plazo extintivo hipotéticamente se cumpliría el 29 de diciembre de 2018, pero con la emisión de la sentencia de segunda instancia, que tuvo lugar el 25 de agosto de 2017, se produjo la suspensión del mismo por 5 años (es decir, hasta el 25 de agosto de 2022), según lo prevé el artículo 189 de la Ley 906 de 2004.

En estas condiciones, es claro que la acción penal no se encuentra prescrita.

Tal como se había anunciado, la demanda será inadmitida.

3. Posibilidad de casación oficiosa.

La Sala advierte la necesidad de examinar si el tribunal se equivocó al imponerle al acusado como pena accesoria la privación del derecho a la tenencia y porte de armas, que no parece tener relación con la conducta punible de falsedad material en documento público agravada por el uso. Tal aspecto lo verificará sin necesidad de agotar audiencia de sustentación (CSJ AP 23 ago. 2007, rad. n.º 28.059; CSJ AP 24 abr. 2013, rad. n.º 40.826).

Para el efecto, una vez ejecutoriada esta providencia y cumplido el trámite de la insistencia, el expediente regresará al despacho del magistrado ponente, con el propósito anunciado.

En mérito de lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E

1. Inadmitir la demanda de casación presentada por la defensora de Eradio Brayam Garrido

López-Sierra Altamirano en contra del fallo del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala de Decisión Penal, leído el 25 de agosto de 2017.

Contra esta decisión procede el mecanismo de insistencia.

2. Ordenar que, una vez se encuentre en firme esta providencia y se haya cumplido el trámite de la insistencia, la actuación sea regresada al despacho del magistrado ponente con el fin de emitir pronunciamiento oficioso sobre la posible vulneración de garantías fundamentales, de acuerdo con lo consignado en la parte considerativa de esta determinación.

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

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

Presidente

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Línea recientemente ratificada: CSJ SP1767-2018, 23 may. 2018, rad. 52566.