

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

Magistrado Ponente

AP3640-2018

Radicación n.º 53432

Acta n.º 288

Bogotá, D. C., veintinueve (29) de agosto 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 el defensor de José Alfredo Yepes Muñoz en contra del fallo del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, Sala de Decisión Penal, de fecha 31 de mayo del año en curso, por medio del cual confirmó, respecto de aquél, la sentencia condenatoria dictada el 21 de septiembre de 2017 por el Juzgado Once Penal del Circuito con funciones de conocimiento de la capital del Valle.

II. H E C H O S

En el proveído atacado, el tribunal los sintetizó así:

Para mediados del año 2009, Juzgado 5 EPMS, otorgó al señor David Heras Zoilan, prisión domiciliaria, cuando la vigilancia de la pena le había sido asignada legalmente al juzgado 4 EPMS.

Se estableció que el señor José Alfredo Yepes Muñoz, para el día 19 de agosto de 2009,

solicitó al área de archivo del Centro de Servicios de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad, el préstamo del expediente No. 172-2006-00303-00, que correspondía al radicado de la actuación que adelantaba el juzgado 4 de Ejecución de Penas, quien como antes se dijo, vigilaba la pena impuesta al señor Heras Zoilan.

Obtenida la copia íntegra, el señor Yepes Muñoz, procede a elaborar la carátula para el expediente fotocopiado, adicionando a la radicación que presentaba el original, el número 01 en la nueva carátula, igualmente elaboró una ficha técnica, la que registró en el sistema, asignando esa actuación espuria al juzgado 5 de EPMS.

Una vez el expediente pasa a despacho del juez 5 EPMS, la señora Bertha María Harf procede a realizar las gestiones necesarias para que el condenado salga beneficiado con el sustituto domiciliaria, como efectivamente sucedió, procediendo el sentenciado a darse a la fuga.

III. ANTECEDENTES PROCESALES

1. El 27 de enero de 2015, ante el Juzgado Veinticuatro Penal Municipal con función de control de garantías de Cali, la Fiscalía Noventa y Dos Seccional le formuló imputación a Bertha María Harf Salazar (declarada persona ausente) como: coautora de uso de documento falso (art. 291 C.P.), autora de cohecho impropio (art. 406 C.P.) y coautora de fraude procesal (art. 453 del C.P.). Por otra parte a José Alfredo Yepes Muñoz le atribuyó ser: coautor de uso de documento falso, autor de falsedad ideológica en documento público (art. 286 Ley 599 de 2000) y coautor de fraude procesal. Este no aceptó los cargos endilgados.

En la misma fecha, en audiencia preliminar concentrada, atendiendo solicitudes de la Fiscalía, el Juzgado Veinticuatro Penal Municipal con función de control de garantías de Cali le impuso a ambos imputados detención preventiva en establecimiento carcelario. Así mismo, ordenó la captura de Bertha María Harf Salazar, al tiempo que a José Alfredo Yepes

Muñoz le sustituyó la medida de aseguramiento mencionada por la de detención domiciliaria.

2. El 26 de febrero del mismo año, la Fiscalía Noventa y Dos Seccional radicó escrito de acusación contra los procesados, en los mismos términos de la formulación de la imputación.

3. El juicio estuvo a cargo del Juzgado Once Penal del Circuito con funciones de conocimiento de Cali y tuvo el desarrollo que se precisa a continuación. Formulación de acusación: 15 de mayo de 2015. Audiencia preparatoria: 10 de agosto de 2015. Juicio oral: 11 de agosto y 11 de noviembre de 2015; 15 de febrero, 2 de junio, 31 de agosto y 24 de noviembre de 2016; y 8 y 21 de septiembre de 2017.

4. Anunciado el sentido del fallo y cumplido lo previsto por el artículo 447 de la Ley 906 de 2004, el juzgado de conocimiento dio a conocer su sentencia el 21 de septiembre de 2017.

En dicho proveído resolvió: (i) declarar a Bertha María Harf Salazar y a José Alfredo Yepes Muñoz culpables de los cargos que les fueron formulados por el ente acusador; (ii) imponerle a la primera las penas principales de 114 meses de prisión, 210 salarios mínimos legales mensuales vigentes de multa y 114 meses de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas; (iii) condenar a Yepes Muñoz a las sanciones principales de 102 meses de prisión, 200 salarios mínimos legales mensuales vigentes de multa y 102 meses de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas; (iv) no conceder a Harf Salazar la suspensión condicional de la ejecución de la pena privativa de la libertad ni la prisión domiciliaria; y, (v) negar a Yepes Muñoz el subrogado previsto por el artículo 63 del Código Penal, pero concederle el contemplado por el artículo 38 B ibídem.

5. El procesado Yepes Muñoz interpuso el recurso de apelación, siendo coadyuvado por su defensor. A raíz de ello, el 31 de mayo de 2018, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, Sala de Decisión Penal, se pronunció en el sentido de confirmar en su integridad la

sentencia proferida por el a quo en contra de dicho encausado.

6. El abogado que venía representando a Yepes Muñoz interpuso el recurso extraordinario de casación. La elaboración y presentación del libelo impugnatorio estuvo a cargo de un nuevo defensor de confianza del sentenciado, especialmente designado para el efecto.

IV. LA DEMANDA

El defensor de José Alfredo Yepes Muñoz divide su

escrito en varios acápites, con el fin de clasificar los varios cargos que le formula a la sentencia de segundo grado según las múltiples causales de casación que invoca.

Bajo la causal primera de casación agrupa los siguientes reproches:

1. Interpretación errónea de los artículos 9 y 11 del Código Penal, que derivó en la aplicación indebida del artículo 286 ibídem, debido a la inocuidad de la falsedad.
2. En cuanto al delito de fraude procesal: error de hecho por falta de juicio de identidad respecto de algunos medios de prueba.
3. Respecto del punible de uso de documento falso: interpretación errónea de los artículos 9 y 11 del Código Penal, que derivó en la aplicación indebida del artículo 291 del mismo estatuto.

Al amparo de la causal segunda de casación predica:

4. Desconocimiento del debido proceso, ya que los magistrados que integraron la Sala de Decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali que resolvió la apelación del fallo se encontraban impedidos, según el artículo 56-4 de la Ley 906 de 2004, por haber conocido previamente de la tutela n.º 2014-00678-00.

Por último, bajo la égida de la causal tercera de casación, sostiene que existió:

5. Un manifiesto desconocimiento de las reglas de producción y apreciación de la prueba sobre la cual se fundó la sentencia.

En síntesis, concluye que su asistido “(...) no desplegó conducta delictuosa alguna (...)” y que “(...) en el expediente no media prueba alguna de un previo acuerdo de él con otra u otras personas para concretar (...)” la conducta punible de fraude procesal.

Por tanto, solicita a la Corte casar la sentencia demandada y absolver a José Alfredo Yepes Muñoz, “(...) por no haber infringido los tipos penales endilgados debido a que su conducta es atípica”.

En la exposición de los fundamentos de la decisión la Sala abordará con mayor detalle cada uno de los reproches formulados.

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.

Esta no constituye más que un alegato de instancia, por medio del cual la defensa quiere

hacer prevalecer sobre la sentencia de segunda instancia, resguardada por la doble presunción de acierto y legalidad, no solamente su particular punto de vista acerca de lo que alcanzó o no demostración en el juicio oral, sino, además, su personal interpretación sobre las exigencias normativas para que las conductas endilgadas correspondan a la abstracta descripción contenida en los tipos penales seleccionados y aplicados. Incluso el censor ni siquiera se ocupa de señalar y sustentar la finalidad que, conforme al artículo 180 de la Ley 906 de 2004, persigue con su demanda.

Por consiguiente, se anticipa la decisión de no seleccionar el libelo presentado, por las puntuales razones que se exponen a continuación, que versan sobre los cargos formulados, en el mismo orden en que fueron propuestos.

2.1. Respecto del primer cargo se infiere (pues el casacionista no lo expresa) que, por encontrarse agrupado bajo la invocación de la causal primera de casación (artículo 181-1 de la Ley 906 de 2004), está referido a la violación directa de la ley sustancial (“... norma del bloque de constitucionalidad, constitucional o legal llamada a regular el caso”).

Como es sabido, por ser este un cuestionamiento de puro derecho, que únicamente mira a la falta de aplicación o exclusión evidente de una norma que estaba llamada a regular el caso; o al error en su selección; o a la incorrecta interpretación de la disposición acertadamente elegida, no puede involucrar discusiones probatorias y presupone que el censor acepte los hechos que el ad quem declaró acreditados, así como el mérito que le otorgó a las pruebas.

Por el contrario, si lo que condujo a la falta de aplicación o a la aplicación indebida de la ley sustancial fue el “(...) manifiesto desconocimiento de las reglas de producción y apreciación de la prueba”, el reproche debe basarse en una causal de casación diferente, esto es, la del numeral 3° del artículo 181 de la Ley 906 de 2004.

En los anteriores términos, en el cargo que se analiza es evidente el error del demandante

en la selección de la causal, pues funda su crítica en apreciaciones sobre la prueba y con soporte en ellas ejerce una frontal oposición a lo asumido por los juzgadores, con afirmaciones como la siguiente: “El consecutivo 01 no es para procesos de segunda instancia como lo predica (sic) los falladores de primera y segunda instancia (...). Eso fue corroborado por los testimonios (...)” (fol. 414 de la carpeta principal n.º 2).

2.2. El segundo cargo también es agrupado por el recurrente bajo el ámbito de la causal primera de casación, pero tan pronto da inicio a su exposición se hace evidente que corresponde a la causal tercera, pues lo que predica es “(...) la incursión en error de hecho por falta de juicio de identidad respecto de medios probatorios (...)” (fol. 414 de la carpeta principal n.º 2).

Además, si bien anuncia que se va a referir a los medios de prueba a los que el tribunal les hizo decir algo diferente de lo que expresaban (pues en ello consiste el falso juicio de identidad, bien sea por adición, supresión o tergiversación), la realidad es que no identifica esas probanzas ni realiza un cotejo entre el contenido de estas y lo asumido por el tribunal en su sentencia.

En lugar de ello, se enfrasca en argüir que el Juez Quinto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Cali conocía que el proceso le había sido asignado al despacho Cuarto de la misma especialidad, pues tenía a su disposición el sistema de gestión y la documentación enviada por el INPEC. Así mismo, que es criterio consolidado de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia que para la estructuración del punible de fraude procesal es necesario que el medio fraudulento empleado tenga idoneidad para inducir en error al servidor público (fol. 414 y 413 de la carpeta principal n.º 2).

Por ende, el reproche carece de desarrollo congruente con su enunciación.

2.3. En el cargo tercero el defensor vuelve al terreno de la violación directa de la ley sustancial, igualmente por interpretación errónea de los artículos 9 y 11 del Código Penal,

pero ahora enfilada hacia la aplicación indebida del artículo 291 de ese estatuto, que consagra el delito de uso de documento falso.

Sin embargo, el desarrollo que tiene esa censura es insuficiente, puesto que consiste únicamente en exponer que esta corporación: “(...) ha considerado que la falsedad documental pública (...) no requiere del uso del documento; (...) contrariamente a la conducta falsaria documental privada que supone precisamente su uso para ser reprochado (...)” (fol. 413 de la carpeta principal n.º 2).

En esas condiciones, la tesis del demandante está incompleta y, por razón del principio de limitación, a la Corte le está vedado subsanar tal falencia.

2.4. En este cargo el impugnante aduce que la sentencia de segunda instancia afectó derechos o garantías fundamentales por desconocimiento “(...) del debido proceso por afectación sustancial de su estructura o de la garantía debida a cualquiera de las partes” (artículo 181-2 de la Ley 906 de 2004). No obstante, no identifica la causal que genera la ineficacia de la actuación procesal ni desde qué momento se habría afectado su validez.

Expresa como fundamento que el Tribunal Superior de Cali, Sala de Decisión Penal, manifestó su opinión sobre el asunto (artículo 56-4 de la Ley 906 de 2004) porque dictó fallo dentro de la tutela n.º 2014-00678-00, referida al mismo proceso, y adjunta copia de tal proveído, de fecha 16 de septiembre de 2014. Empero, olvida que la Corte:

(...) ha sido constante en sostener que la ausencia de manifestación de impedimento por parte del juzgador cuya imparcialidad podría haberse visto comprometida por alguna de las causales descritas en el artículo 99 de la Ley 600 de 2000 no comporta causal de nulidad alguna y menos aún, estructura un motivo de incompetencia por las siguientes razones:

i) El impedimento “es un fenómeno que no transforma a ninguno de los extremos que determinan la competencia, vale decir, su configuración no altera la cuantía del hecho, no

muta el territorio donde sucedió, no le quita o le da el carácter de aforado al justiciable.

Se trata de un aspecto por completo íntimo del funcionario, que lo liga de una manera u otra no a la naturaleza del proceso, sino a las partes. Aquél deberá sopesar si el concreto y evidente motivo de impedimento que respecto suyo se configura, puede poner en riesgo su ánimo y, por tanto, un ponderado y sereno buen juicio. Si lo reconoce, no significa que el asunto ya no sea de su competencia, sino que en acatamiento de principios superiores, que tocan con el derecho de acceso a la justicia y la obligación de los funcionarios de hacer efectivos los derechos, garantías, obligaciones y libertades (artículo 1º, Ley 270 de 1966), permita que otro juez lo releve en el conocimiento de la actuación.”

ii) Los sujetos procesales pueden acudir al instituto de la recusación.

iii) La conducta del juez que no se declare impedido debiendo hacerlo puede generar responsabilidad disciplinaria y/o penal.

iv) El silencio de la parte o interviniente afectada por el acto que compromete la objetividad del funcionario, contrae la aplicación del principio de convalidación, según el cual si la parte afectada no reclama oportunamente la nulidad de un acto procesal, la actuación subsecuente se ratifica por el consentimiento tácito de quien pudo alegarlo y no lo hizo. (CSJ SP, 8 nov. 2011, rad. 34495).

Igualmente, omite mencionar que el tribunal, al conceder el aludido amparo constitucional, no emitió ningún juicio sobre los hechos materia del presente proceso penal, sino que única y exclusivamente se refirió al derecho que le asistía al señor Julio César Contreras Ortega, también investigado, a que la Fiscalía Noventa y Dos Seccional le diera acceso a la boleta de traslado a prisión domiciliaria de David Augusto de Heras Soilan, para someterla a experticia grafológica, como un medio más para su defensa.

2.5. En este último numeral, el defensor realiza una serie de consideraciones sobre lo que

se probó o no logró demostrarse en el juicio oral, sin ninguna referencia a la decisión del tribunal ni indicación del sentido de la violación de la ley sustancial. Por tanto, de ninguna manera ese segmento de la demanda puede ser catalogado como un cargo contra la sentencia de segunda instancia. Es un ejercicio más propio de un alegato de instancia.

3. Conclusión.

Conforme se desprende de lo anotado, la demanda de casación examinada debe ser inadmitida, por no cumplir los presupuestos de lógica y debida fundamentación. Además, de su contexto se advierte que no se precisa del fallo para el cumplimiento de alguna de las finalidades legalmente asignadas al recurso extraordinario de casación.

La decisión, entonces, será la ya anunciada. En contra de esta determinación procede el mecanismo de insistencia, en los términos precisados por la jurisprudencia de la Sala (CSJ SP, 12 de diciembre de 2005, Rad. 25322).

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

Inadmitir la demanda de casación presentada por el defensor de José Alfredo Yepes Muñoz en contra de la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, Sala de Decisión Penal, de fecha 31 de mayo de 2018.

Contra esta decisión procede el mecanismo de insistencia.

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