

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

Magistrado Ponente

AP4287-2018

Radicado 51159

Acta 339

Bogotá, D.C., veintiséis (26) de septiembre de dos mil dieciocho (2018).

ASUNTO:

La Corte decide si admite o no la demanda de casación presentada por el defensor de Álvaro Aparicio Salazar, contra la sentencia del 23 de junio de 2017, a través de la cual la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá confirmó la emitida por el Juzgado Sexto Penal del Circuito de esta ciudad, que lo condenó, a título de cómplice, del delito de fraude procesal en concurso homogéneo y heterogéneo con falsedad material en documento público y obtención de documento público falso.

HECHOS:

Fueron reseñados en el fallo de segundo grado, así:

“Los hechos fueron denunciados el 30 de junio de 2011 por el Notario Tercero del Círculo de Bogotá, cuando sus empleados le advirtieron que una persona que se identificó como ADOLFO MANUEL PEREIRA ORDÓÑEZ portaba copia de la escritura pública N° 2010 del 21 de julio de 1992, en la que se hacía constar el contrato de compraventa de ESTHER

HERNÁNDEZ DE RODRÍGUEZ a favor de aquél, pero que al ser confrontada con la que se encontraba en el protocolo de la notaría no resultaba ser la misma, ya que dicho número de escritura correspondía con la corrección de un registro civil a nombre de OMAR SANABRIA PALACIOS.

3. Luego de cumplir con el programa metodológico la Fiscalía General de la Nación (FGN) estableció que ADOLFO MANUEL PEREIRA ORDÓÑEZ falsificó la escritura pública N° 2010 del 21 de julio de 1992, con el fin de hacer constar la presunta venta del inmueble distinguido con matrícula inmobiliaria N° 50C-162582, para realizar el 26 de abril de 2010 la venta del mismo a través de escritura pública N° 1196, a favor de la Sociedad Herglass de Colombia, representada legalmente por LUIS RICARDO CASALLAS RODRÍGUEZ, quien a los cinco días siguientes gravó el bien con una hipoteca y compró unos derechos de posesión sobre el inmueble referido a CARLOS HERNÁN CAMARGO GONZÁLEZ.

4. Posteriormente se logró establecer que ÁLVARO APARICIO SALAZAR intervino en toda la negociación de compra del inmueble mencionado, acordó con LUIS RICARDO CASALLAS RODRÍGUEZ que comprara el bien, gestionó los pagos de impuesto, de registro, beneficencia, multas e hizo el estudio de títulos.”

ACTUACIÓN PROCESAL:

1. Ante el Juzgado Promiscuo Municipal con Función de Control de Garantías de Barranca de Upía (Meta), el 25 de agosto de 2015 se efectuaron las audiencias de legalización de captura –por orden previamente expedida-, formulación de imputación, a título de coautor, por las conductas de fraude procesal (artículo 453 del Código Penal), en concurso homogéneo, falsedad material en documento público (art. 287 del C.P.) y obtención de documento público falso (art. 288 del C.P.), e imposición de medidas de aseguramiento no privativas de la libertad acorde con el artículo 307, numerales 3, 4 y 5 de la Ley 906 de 2004.

2. El 3 de septiembre siguiente, la Fiscalía 113 Seccional de Bogotá presentó escrito de

acusación en contra del nombrado por las referidas conductas, el cual se materializó en diligencia presidida por el Sexto Penal del Circuito de Conocimiento de la capital el 18 de enero de 2016.

3. Convocada audiencia preparatoria para el 15 de febrero de 2017, las partes informaron la suscripción de un preacuerdo a través del cual se atenuaba el grado de participación de coautor a cómplice, del que se allegó acta, razón por la cual se varió el objeto de la diligencia para en ella impartirse aprobación al mismo.

4. Conforme con lo anterior, el Juzgado cognoscente en sentencia del 29 de marzo de 2017, condenó a Álvaro Aparicio Salazar, a la pena principal de 108 meses de prisión, multa de 467 salarios mínimos legales mensuales vigentes e inhabilidad para el ejercicio de derechos y funciones públicas en 75 meses, como cómplice penalmente responsable de fraude procesal en concurso homogéneo y heterogéneo con falsedad material en documento público y obtención de documento público falso. Le negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena y el sustituto de la prisión domiciliaria.

5. Interpuesto recurso de apelación por la defensa quien cuestionó la pena impuesta y la negativa del subrogado y el sustituto de aquélla, la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, en fallo del 23 de junio de 2017, impartió su confirmación. Por auto del 25 de julio de ese año, esa Célula Judicial no accedió a la petición de aclaración presentada por el recurrente.

LA DEMANDA:

El defensor del Álvaro Aparicio Salazar, al amparo de la causal segunda de casación, presentó un único cargo en contra de la sentencia de segundo grado, “por violación directa de la ley proveniente de la falta de aplicación de normas sustanciales [artículos 29, 228 de la Constitución Política, 1, 4, 7, 188, 457 del Código de Procedimiento Penal y 38B del Código Penal, adicionado por el artículo 23 de la Ley 1709 de 2014]¹, vicio de juicio que, a su vez,

dio lugar al desconocimiento de la estructura del debido proceso a la aplicación indebida de varias normas sustanciales.”²

En lo fundamental, reclamó la trasgresión del derecho al debido proceso, bajo el entendido que: (i) el Tribunal no fue claro en la pena impuesta a su representado, ya que en la reseña de la sentencia de primera instancia, plasmó que era de 75 meses de prisión, (ii) la misma no consulta con los términos del preacuerdo celebrado, en tanto la Fiscalía prometió una sanción privativa de la libertad no superior a 46 meses, y (iii) es viable conceder la prisión domiciliaria a su prohijado, en tanto se cumplen las condiciones para ello, pues no sólo el arraigo se demostró en el proceso, sino que de él se entregó informe el 17 de julio de 2017.

Conforme con lo anterior, solicitó se case la sentencia, se declare la nulidad y como consecuencia “se aclare la condena de 75 o 108 meses de prisión”³ y se aplique el principio de favorabilidad para la concesión de la prisión domiciliaria.

CONSIDERACIONES:

1. Acorde con lo establecido en la Ley 906 de 2004, la casación es un instrumento de control constitucional y legal de las sentencias de segunda instancia, encaminado a proteger los derechos y garantías fundamentales consagrados en la [Constitución Política](#) y en los tratados de derechos humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad, y a garantizar la efectividad del derecho material y la reparación de los agravios inferidos a quienes intervienen dentro del proceso penal.

Por tal motivo, se trata de un medio de oposición estrictamente reglado, en cuanto su ejercicio debe someterse a determinados presupuestos de postulación de los reproches de acuerdo con las causales taxativamente señaladas en la ley y los lineamientos de la jurisprudencia, de manera que no es dable asimilarlo a un simple alegato de instancia.

En razón de ello, para que la demanda de casación sea admitida, es necesario que la

pretensión del demandante se dirija a demostrar la afectación de algún derecho o garantía fundamental, motivo por el cual, además de señalar la causal escogida para denunciar el agravio, ha de contar con un desarrollo adecuado de cada uno de los cargos que le dan sustento, así como demostrar la necesidad del fallo de casación, labor que impone la observancia de las reglas de coherencia, precisión y claridad que conduzcan al cabal entendimiento del reparo, pues, de lo contrario, el libelo resulta inadmisibile.

2. En el presente caso, el casacionista ignoró tales condiciones y de manera simple y llana expresó su inconformidad con lo resuelto por el Tribunal en algunos aspectos puntuales, sin desarrollar cuál era el motivo generador de la alegada nulidad ya fuese por trasgresión el debido proceso o las garantías de las partes, todo ello atado a la verificación de los principios que rigen la materia.

Al respecto, la Sala ha indicado:

En efecto, la acreditación de las nulidades está atada a la comprobación cierta de yerros de garantía o de estructura insalvables que hagan que la actuación y la decisión de segunda instancia pierdan toda validez formal y material, por lo que corresponde al libelista expresar con claridad y precisión los motivos de ataque, señalar conforme al principio de taxatividad⁴ la irregularidad sustancial que afecta el proceso, determinar la forma en que ellas rompen la estructura del proceso o afectan las garantías de los sujetos procesales y la fase en la que se produjeron.

Igualmente, la fundamentación del ataque se debe hacer a la luz de los postulados que rigen la declaración de las nulidades, esto es, los de convalidación⁵, protección⁶, instrumentalidad de las formas⁷, trascendencia⁸ y residualidad⁹, pues si se avizora que el defecto denunciado no afecta en grado sumo el desarrollo de la actuación, ni altera lo decidido en el fallo censurado, no hay lugar a decretarlo.

Además, si son varias las presuntas anomalías, la crítica se debe proponer en capítulos

separados, estableciendo cuál de ellas se invoca como principal y cuál(es) como subsidiaria(s) en tanto fueren excluyentes.

Si el vicio denunciado corresponde a una violación del proceso debido es necesario que el actor identifique la falencia que alteró el rito legal, pero si afecta el derecho de defensa debe especificar el acto que lesionó esa garantía; en cada hipótesis, la argumentación debe estar acompañada de la solución respectiva. (CSJ AP2930-2014)

Nada de lo anterior manifestó el demandante al respecto, tan sólo reiteró los reparos presentados en su recurso de alzada a pesar de que fueron descartados con argumentos idóneos al momento de su resolución, sin establecer un solo error atribuible a la judicatura que habilitara la necesidad de intervención para procurar alguno de los fines del recurso extraordinario de casación.

3. Además, desconociendo el principio de corrección material, señaló que el preacuerdo suscrito por las partes contemplaba la imposición de una determinada pena, cuando según lo explicó el ad quem, revisada el acta del mismo y la verificación que de él se hizo en audiencia, el beneficio estipulado por la aceptación de la responsabilidad se limitaba a la atenuación del grado de responsabilidad, de coautor a cómplice, como quiera que así se estipuló:

“La Fiscalía General de la Nación, ante la solicitud elevada por el doctor Hugo Naranjo Peña, defensor del acusado, y conforme a lo preceptuado por los artículos 348 y s.s., del Código de Procedimiento Penal, para hacer más eficiente y ágil la administración de justicia, y propender por la dignificación del ser humano decide DEGRADAR el grado de participación del señor ÁLVARO APARICIO SALAZAR, en su calidad de coautor de los delitos de FRAUDE PROCESAL, FALSEDAD MATERIAL EN DOCUMENTO PÚBLICO Y OBTENCIÓN DE DOCUMENTO PÚBLICO FALSO, quien acepta la responsabilidad en la comisión de los hechos, conforme con la imputación jurídica realizada ante el Juzgado Promiscuo Municipal de Barranca de

Upia, Meta, con Función de Control de Garantías, el 25 de agosto de 2015, y a cambio de esta aceptación libre, consciente y voluntaria, y debidamente asesorado por su defensor, se acuerda con la Fiscalía el beneficio de DEGRADAR EL GRADO DE PARTICIPACIÓN EN LOS HECHOS DE COAUTOR A CÓMPLICE, teniendo en cuenta que no se afecta lo sustancial en cuando a la adecuación típica del injusto.”¹⁰

Acuerdo del cual, se reitera, la autoridad judicial verificó su legalidad en diligencia del 15 de febrero de 2017, al tiempo que descartó la vulneración de garantías de orden fundamental que conllevaran, por ejemplo, un vicio de consentimiento como el que se sugiere en la demanda.

3.1. Adicionalmente, en presencia de las partes e intervinientes, fue diáfano que no se reveló de manera alguna el monto de la pena, ya que fue la propia Fiscalía quien expresó que se dejaba a consideración del despacho¹¹, afirmación que no mereció objeción alguna por los asistentes con interés, y así lo confirma la intervención del Representante judicial de la Víctima¹² y del propio defensor cuando depreca la suspensión de la ejecución de la condena conforme con la “pena que llegare a sentenciar”¹³. Luego, la disertación del libelista se funda en una apreciación subjetiva del preacuerdo carente de soporte, lo cual deslegitima su aserción sobre el convenio de una sanción privativa de la libertad diferente e inferior a la impuesta en el fallo de primer grado.

4. Pena que en lo pertinente no ofrece duda en cuanto a su monto, ya que el Tribunal al desatar el recurso de alzada, en su parte resolutive, numeral primero, dispuso “CONFIRMAR integralmente la sentencia recurrida”, es decir, la proferida por el Juzgado Sexto Penal del Circuito de Conocimiento de Bogotá, por medio de la cual condenó a “ÁLVARO APARICIO SALAZAR, de condiciones civiles y personales conocidas a la pena principal de 108 meses de prisión, multa de 467 SMLMV e inhabilidad para el ejercicio de derechos y funciones públicas en 75 meses, como cómplice penalmente responsable de la conducta prevista por el legislador en el Código Penal, Libro II, Título XVI delitos contra la recta impartición de

justicia, Capítulo Séptimo ‘del fraude procesal y otras infracciones’, artículo 453 fraude procesal, modificado por el artículo 11 de la Ley 890 de 2004, en concurso homogéneo y en concurso heterogéneo con los punibles previstos en el Título IX delitos contra la fe pública, Capítulo Tercero ‘de la falsedad en documentos’, artículo 287 Falsedad material en documento público, inciso primero modificado por el artículo 14 de la Ley 890 de 2004; en concurso heterogéneo con el delito consagrado en el artículo 288 obtención de documento público falso, modificado igualmente por el artículo 14 de la Ley 890 de 2004, cometido en las circunstancias de tiempo, modo y lugar reseñados.”¹⁴

Lo anterior con independencia de que en efecto, en la reseña que se consignó de esa decisión en el fallo del 23 de junio del año pasado, se haya indicado la cifra de 75 meses de prisión, pues a pesar de esa incorrección, en el cuerpo del proveído restante, en particular, al verificarse los términos de la individualización de la pena y la procedencia de los beneficios que se deprecaron¹⁵ se consideró en debida forma los términos de la sanción decantados por el a quo.

5. Ninguna especial merece la negativa de la prisión domiciliaria por parte de las instancias, ya que el libelista no determinó un error susceptible de enmienda en sede del recurso extraordinario de casación, por el contrario, lo que sugiere ahora es la valoración de un elemento probatorio que no fue ofrecido en su momento ante el Juez de Conocimiento que determine el arraigo del sentenciado, en respuesta a la negativa que del sustituto se hizo por ese requisito por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá. Acto que resulta improcedente.

6. En ese orden de ideas, la Sala habrá de inadmitir la demanda de casación examinada, más aun cuando no se advierte que el recurso esté convocado a cumplir alguna de sus finalidades o que se haya vulnerado garantías de orden fundamental que impongan su protección oficiosa.

7. Finalmente, contra la determinación que se adopta es viable el mecanismo de insistencia previsto en el inciso segundo del artículo 184 de la Ley 906 de 2004, cuyo trámite a falta de regulación legal es el señalado en CSJ AP, 12 Dic. 2005, Rad. 24322 y de acuerdo al plazo precisado en CSJ AP3481-2014.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal,

RESUELVE:

1. No admitir la demanda de casación presentada por el defensor de Álvaro Aparicio Salazar.
2. Contra esta decisión procede el mecanismo de insistencia.
3. Notifíquese, cúmplase y devuélvase al Tribunal de origen,

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

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 Cfr. Folio 110, cuaderno Tribunal

2 Folio 100, cuaderno Tribunal

3 Folio 111, cuaderno Tribunal

4Las únicas nulidades objeto de alegación son las expresamente consagradas en la ley.

5 Las irregularidades pueden convalidarse con el consentimiento expreso o tácito del sujeto perjudicado.

6El sujeto procesal que con su conducta haya dado lugar a la configuración del vicio, es el único que lo puede alegar, salvo que se trate de ausencia de defensa técnica.

7 Como las formas no son un fin en sí mismo, siempre que se cumpla con el propósito que la regla de procedimiento pretendía proteger, no habrá lugar a la declaración de la nulidad.

8La magnitud del defecto debe tener incidencia en el sentido de justicia incorporado a la sentencia.

9La declaratoria de nulidad debe ser el único remedio procesal para superar el yerro detectado.

10 Folios 66 y 67, carpeta del Juzgado.

- 11 Audiencia del 15 de febrero de 2017, registro minuto 28:40
- 12 Audiencia del 15 de febrero de 2017, registro minuto 29:30
- 13 Audiencia del 15 de febrero de 2017, registro minuto 28:40
- 14 Folio 78, carpeta del Juzgado
- 15 Cfr. páginas 7 y ss. de la providencia, visible a folios 41 a 51, cuaderno del Tribunal