

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

EYDER PATIÑO CABRERA

Magistrado ponente

AP5742-2014

Radicación n° 42.854

(Aprobado Acta N° 318)

Bogotá D.C., veinticuatro (24) de septiembre de dos mil catorce (2014).

MOTIVO DE LA DECISIÓN

Examina la Corte las bases jurídicas y lógicas de la demanda de casación presentada por el defensor de Julio Vicente Robayo Hernández y Julio César Robayo Cubides contra la sentencia proferida el 6 de septiembre de 2013 por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, que confirmó la emitida el 11 de mayo de 2012 por el Juzgado Cuarenta y Uno Penal del Circuito Adjunto de esta ciudad, que los condenó por el delito de falso testimonio.

HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

1. La cuestión fáctica fue sintetizada por el Tribunal en los siguientes términos:

El 26 de marzo de 1995 en Bogotá, fruto de la unión marital de hecho entre LUIS ALFONSO RODRÍGUEZ BERMÚDEZ y FLOR MARÍA CERQUERA SOTO, nació ANDRÉS FELIPE RODRÍGUEZ CERQUERA.

Dichos compañeros permanentes, mediante escritura pública 09156 de 30 de diciembre de 2003 de la Notaría 45 del Círculo de Bogotá, compraron el apartamento 202, interior 58 de la urbanización Ciudadela Colsubsidio de la calle 89 número 116-30 de esta ciudad, sobre el que constituyeron patrimonio de familia.

El 20 de noviembre de 2004 JULIO CÉSAR ROBAYO CUBIDES y JULIO VICENTE ROBAYO HERNÁNDEZ declararon ante el Notario 51 de Bogotá que conocían por más de 5 y 4 años a FLOR MARÍA CERQUERA SOTO y LUIS ALFONSO RODRÍGUEZ BERMÚDEZ, respectivamente, que estos conformaron una unión marital de hecho y no tenían hijos legítimos, extramatrimoniales ni adoptivos. Lo anterior con el fin de cancelar el patrimonio de familia que se formalizó sobre el apartamento en mención.

En la misma fecha, a través de escritura pública 4242 en la Notaría 51 de esta ciudad, FLOR MARÍA CERQUERA SOTO canceló el patrimonio de familia, con base en tales declaraciones extrajuicio, y constituyó hipoteca de primer grado (sic) favor de FLOR MYRIAM VALIENTE MORENO y comprometió como deudor a LUIS ALFONSO RODRÍGUEZ BERMÚDEZ, por la suma de \$10.000.000. El 20 de abril de 2005, amplió la hipoteca en \$7.000.000 y nuevamente obligó al último con dicha calidad para lo que “falsificó la firma y huella dactilar”<sup>1</sup>.

2. A través de apoderado, el 30 de diciembre de 2005, Luis Alfonso Rodríguez Bermúdez formuló denuncia penal contra Flor Rocío Cerquera Soto, Julio Vicente Robayo Hernández y Julio César Robayo Cubides<sup>2</sup>.

3. El 17 de enero de 2006, el Fiscal Sesenta y Nueve Seccional de Bogotá declaró abierta la investigación y ordenó vincular mediante indagatoria a los denunciados, a la primera por los delitos de fraude procesal, falsedad y estafa y a los segundos por el punible de falso testimonio<sup>3</sup>.

4. Como quiera que dicha imputada no compareció al proceso fue declarada persona

ausente mediante resolución del 1 de febrero de 2007. El mismo día, a petición del denunciante, se dejó sin efecto i) la supuesta obligación contraída por él en las escrituras públicas 4242 y 1446 del 20 de noviembre de 2004 y 20 de abril de 2005, respectivamente, y ii) la cancelación del patrimonio de familia<sup>5</sup>.

5. El 13 de noviembre de 2007 se clausuró el ciclo instructivo<sup>6</sup>.

6. El mérito del sumario se calificó con resolución del 16 de abril de 2010 en el sentido de acusar a Flor Rocío Cerquera Soto por los delitos de fraude procesal, estafa y falso testimonio y a Julio Vicente Robayo Hernández y Julio César Robayo Cubides en calidad de autores del último injusto mencionado, al tiempo que, ordenó compulsar copias para que un fiscal de Ley 906 de 2004 investigue a la referida procesada por los presuntos punibles de fraude procesal y falsedad personal<sup>7</sup>.

7. Contra esta decisión, el defensor suplente de Robayo Hernández y Robayo Cubides y la representante del Ministerio Público interpusieron el recurso horizontal que fue desatado favorablemente a los impugnantes el 19 de noviembre siguiente, en el sentido de reponer la determinación reprochada y decretar la preclusión de la investigación a favor de aquellos por los delitos de fraude procesal y estafa<sup>8</sup>.

8. El juicio le correspondió al Juzgado Catorce Penal del Circuito de Bogotá, despacho que el 8 de febrero de 2011 avocó el conocimiento del asunto y ordenó correr el traslado de que trata el artículo 400 de la Ley 600 de 2009.

9. La audiencia preparatoria se celebró el 7 de marzo del mismo año<sup>10</sup>.

10. Durante la audiencia pública de juzgamiento, Julio Vicente Robayo Hernández y Julio César Robayo Cubides manifestaron su intención de acogerse a sentencia anticipada, lo que en efecto hicieron, por lo que la juzgadora dispuso la ruptura de la unidad procesal para que en cuerda separada se continuara con la

audiencia pública respecto de Flor Rocío Cerquera Soto<sup>11</sup>.

11. Mediante sentencia del 11 de mayo de 2012 Julio Robayo Hernández y Robayo Cubides fueron declarados penalmente responsables en calidad de autores del delito de falso testimonio. En consecuencia, les impuso la pena principal de cuarenta (40) meses de prisión y la accesoria de «interdicción de derechos y funciones públicas»<sup>12</sup> por el mismo lapso de la sanción privativa de la libertad. Igualmente, les negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena pero les concedió la prisión domiciliaria<sup>13</sup>.

12. Inconforme con el fallo de primera instancia, el defensor lo apeló, y el 6 de septiembre de 2013 la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Bogotá lo confirmó<sup>14</sup>.

13. La defensa contractual interpuso<sup>15</sup> y sustentó<sup>16</sup> el recurso extraordinario de casación.

## LA DEMANDA

Previo identificación de los sujetos procesales y de la sentencia impugnada, el defensor sintetiza los hechos y la actuación procesal para, enseguida, sin señalar la causal, acusar el fallo impugnado de «violación directamente la Ley Sustancial por error de existencia, en tanto se dejó de aplicar una norma que tiene existencia jurídica»<sup>17</sup>, esto es, el artículo 443 del Código Penal.

En aras de desarrollar el cargo, explica que el juzgador erró al inaplicar el referido precepto, pese a que está probado en el expediente que sus prohijados mediante declaraciones extrajudicial del 8 de julio de 2010 rendidas ante la Notaría 67 de Bogotá, se retractaron de las afirmaciones falsas que hicieron el 20 de noviembre de 2004.

Este yerro incidió en el quantum punitivo, asegura, ya que de haberse acudido a dicha disposición la pena hubiera sido rebajada a la mitad, procediendo, por ende, la ejecución condicional de la pena.

A juicio del letrado,

en la sentencia se reconoció [que] los procesados se retractaron antes de dictarse la Sentencia y dentro de las exigencias de la norma procesal en cita esto es: 1- Que la retractación sea en el mismo asunto en el cual rindió la declaración y 2.- Que esa retractación se produzca antes de vencerse la última oportunidad para practicar pruebas. Como puede observarse estos requisitos son de carácter objetivo, por ser normas de orden público igualmente son de obligatorio cumplimiento<sup>18</sup>.

Por consiguiente, solicita casar la sentencia impugnada, aplicar la circunstancia de atenuación prevista en el canon 443 ejusdem y concederle a sus prohijados la suspensión condicional de la ejecución de la pena.

## CONSIDERACIONES

De conformidad con el artículo 213 del Código de Procedimiento Penal del 2000, la Sala inadmitirá la demanda, porque no reúne las exigencias mínimas previstas en el canon 212 del mismo Estatuto, como pasa a verse.

1. En orden a destruir la doble presunción de acierto y legalidad que recae sobre el fallo de segundo grado, el recurso extraordinario de casación debe ser formulado por quien demuestre tener interés jurídico para impugnar, respetando las formalidades técnico jurídicas previstas en la ley y la jurisprudencia, según se trate de cada una de las causales establecidas en el artículo 213 de la Ley 600 de 2000.

En ese sentido, la demanda debe ser íntegra en su formulación, suficiente, clara y precisa

en su desarrollo y eficaz en la pretensión, de tal suerte que se debe soportar en los principios que rigen el recurso extraordinario, en especial, los de claridad, precisión, fundamentación, prioridad, no contradicción y autonomía, sin que sea viable argumentar a la manera de un alegato de instancia. La proposición de los cargos exige escoger adecuadamente la causal y el sentido de la violación y, concretar el disenso en términos de trascendencia.

2. Según lo establece el artículo 205 del Código de Procedimiento Penal del 2000, la casación procede contra las sentencias “proferidas en segunda instancia por los tribunales superiores de distrito judicial (...) en los procesos que se hubieren adelantado por los delitos que tengan señalada pena privativa de la libertad cuyo máximo exceda de ocho años”.

Los procesados fueron condenados por el delito de falso testimonio, el cual está descrito en el artículo 442 de la Ley 599 de 2000.

Esta conducta tiene prevista una pena de 4 a 8 años de prisión –sin la modificación introducida por el artículo 8º de la Ley 890 de 2004<sup>19</sup>–, supuesto objetivo que determina la improcedencia de la casación ordinaria en el caso concreto.

Teniendo en cuenta tales límites punitivos el recurrente estaba obligado a acudir a la vía de la casación discrecional, para lo cual debía atender el contenido normativo del inciso 2º del artículo 205 del Código de Procedimiento Penal, esto es, demostrar la necesidad de que la Corte avoque el conocimiento del asunto “para el desarrollo de la jurisprudencia o la garantía de los derechos fundamentales”.

Cuando tal pretensión se funda en obtener la protección de los derechos fundamentales de las partes o intervinientes corresponde al censor demostrar la irregularidad que se posiciona en directa afrenta con la garantía cuya salvaguarda se procura, indicar las normas constitucionales y legales que protegen el derecho invocado y la forma como fue

desconocido en el fallo recurrido.

Así mismo, si la admisión del libelo tiene por objeto desarrollar la jurisprudencia, el censor debe explicar con suficiencia en qué sentido lo pretende, es decir, si lo procurado es fijar el alcance interpretativo de una norma, la unificación de posturas hermenéuticas distintas frente a un mismo tópico, el pronunciamiento sobre algún aspecto no desarrollado por vía jurisprudencial o la modificación de una posición que no se atempere a la Constitución o la ley.

En ese ejercicio, el recurrente se debe apoyar en la jurisprudencia existente y argumentar con claridad y precisión cuáles son los cambios o variaciones que se deben introducir en sede extraordinaria con el objeto último de perfeccionarla y de servir de criterio auxiliar de la actividad judicial.

Sin embargo, en ninguno de los dos sentidos procedió el censor, lo que sería suficiente para inadmitir la demanda; no obstante, la Sala demostrará que el único cargo intentado tampoco supera el juicio lógico jurídico de admisión.

3. Recuérdesse que, cuando se intenta la postulación de la censura por la ruta de la violación directa de la ley sustancial, el casacionista debe hacer completa abstracción de lo fáctico y probatorio y, en ese sentido, admitir los hechos y la apreciación de los medios de convicción fijados por los sentenciadores, de manera tal que le corresponde desarrollar el reproche a partir de un ejercicio estrictamente jurídico, en el que establezca la vulneración del precepto normativo en el caso concreto, por medio de cualquiera de las tres modalidades de error: falta de aplicación, aplicación indebida o interpretación errónea y seguidamente, demuestre la trascendencia del yerro en el sentido de la decisión impugnada.

Mientras que la falta de aplicación opera cuando el juzgador deja de emplear el precepto que regula el asunto, la aplicación indebida, deviene de la errada elección por

el fallador de una disposición que no se ajusta al caso, con la consecuente inaplicación de la norma que recoge de forma correcta el supuesto fáctico. La interpretación errónea, en cambio, parte de la acertada selección de la norma aplicable al asunto debatido, pero conlleva un entendimiento equivocado de la misma, que le hace producir efectos jurídicos que no emanan de su contenido.

4. En el caso de la especie, se advierte que el recurrente no acató el deber de indicar en cuál de las causales de las previstas en el artículo 207 del Código de Procedimiento Penal de 2000 se apoya y tampoco identificó con claridad la modalidad específica de ataque seleccionada.

Es así que, invocó la violación directa de la ley sustancial, pero dijo que ella se produjo por un «error de existencia»<sup>20</sup>, lo que corresponde a uno de los sentidos de reproche de la infracción indirecta.

Ahora, si bien también precisó que, el yerro surgió porque «se dejó de aplicar una norma que tiene existencia jurídica»<sup>21</sup>, concretamente, el artículo 443 de la Ley 599 de 2000, propuesta que, entonces, se ajustaría a la falta de aplicación de dicho precepto, lo cierto es que, tal censura no satisface el principio de corrección material, en la medida que, verificados los fallos –que integran una unidad inescindible- se constata que, contrario a lo adverado por el jurista, dicha disposición sí fue aplicada, solo que en sentido diverso al que aspira la defensa.

Así las cosas, si el reparo, en últimas, está dirigido a controvertir la hermenéutica que los juzgadores le imprimieron al aludido canon 443, el censor ha debido estructurar su disenso conforme a la senda de la transgresión inmediata de la ley sustancial en el sentido de interpretación errónea.

Así mismo, por razón del motivo de ataque escogido: violación directa, el demandante estaba impedido para cuestionar la valoración de las declaraciones extrajudicio que a



manera de retractación obran en el expediente, mismas a las que al unísono los jueces unipersonal y plural les restaron toda capacidad suasoria para acreditar la circunstancia de atenuación punitiva, consagrada en el artículo 443 del Código Penal.

A lo anterior se suma que, el libelista no se dio a la tarea de demostrar que, el entendimiento que los falladores le dieron a la mencionada norma sea irrazonable o lesiva del principio de tipicidad.

En efecto, reza el referido precepto 443:

Si el responsable de las conductas descritas en el artículo anterior se retracta en el mismo asunto en el cual rindió la declaración antes de vencerse la última oportunidad procesal para practicar pruebas, la pena imponible se disminuirá en la mitad.

Sobre la imposibilidad de conceder el descuento punitivo previsto en esta disposición la juez a quo adujo:

(...) aunque aparece en la foliatura declaración extrajuicio rendida por los procesados el 8 de junio de 2010 ante la Notaría 67 de Bogotá, en la que se retractan de las afirmaciones falsas rendidas en la declaración extrajuicio realizada el 20 de noviembre de 2004, no es procedente la rebaja de pena, porque en el sentir de esta (sic) Despacho lo que fundamenta la atenuación es que con la retractación se disminuyen o eliminan las consecuencia (sic) jurídicas de tener en cuenta un falso testimonio, y en el caso concreto las atestaciones falsas fueron utilizadas para la cancelación del patrimonio de familia constituido sobre el inmueble ubicado en la calle 89 No. No. 116-30 apartamento 203 y la constitución de hipoteca de primer grado sobre el mismo.<sup>22</sup>

Con mayor profundidad, tras evaluar el alcance de la prenotada atenuante, el Tribunal concluyó que no había lugar a deducir la alegada circunstancia diminuyente, pues la retractación no se efectuó dentro de la oportunidad legal y en la actuación notarial

respectiva. Por ser relevantes al caso, se transcriben en extenso sus consideraciones:

Retractación significa la revocatoria manifiesta y expresa de lo que se ha dicho. Se trata de nueva declaración que niega la afirmación contraria a la realidad emitida con anterioridad o que manifiesta la verdad oculta. Para que la atenuación sea eficaz, el acto por el que se retracta se debe producir bajo ciertas condiciones de tiempo y modo como son: (i) Efectuarse con idénticas formalidades con que se consumó la conducta de falso testimonio, o sea, bajo la gravedad del juramento y en el mismo asunto judicial o administrativo. (ii) La nueva versión que desdice lo que se ha manifestado con falsedad se debe referir a los mismos hechos o asuntos que fueron el contenido del falso testimonio (Manual de derecho penal, Pedro Alfonso Pabón Parra).

Para el responsable del falso testimonio el legislador estableció una circunstancia de atenuación, cuando se retracta en el mismo asunto en el que rindió la declaración antes de vencerse la última oportunidad procesal para practicar pruebas.

Es indiscutible que la retractación de la conducta punible del artículo 442 del Código Penal pretende evitar que se cometa una injusticia, pues permite al funcionario no incurrir en el yerro pretendido por la persona que hizo manifestaciones contrarias a la verdad y oportunamente percatarse de su declaración mendaz, lo que va a servir para desecharlo al momento de valorarlo en conjunto con el resto de probanzas.

(...)

El 8 de junio de 2010 JULIO CESAR (sic) ROBAYO CUBIDES y JULIO VICENTE ROBAYO HERNÁNDEZ acudieron ante la Notaría 67 de esta ciudad y, bajo juramento, manifestaron: “nos retractamos en cuanto a la declaración extra juicio del día 20 de noviembre de 2004, en cuanto a que no conocemos al señor LUIS ALFONSO RODRÍGUEZ BERMUDEZ (sic) y a la señora FLOR ROCIO (sic) CERQUERA SOTO. No nos consta el estado civil de las personas

antes mencionadas, no nos consta si tienen hijos legítimos, extramatrimoniales o adoptivos”. Testimonio que fue legalmente incorporado al juicio, previa autorización del Juez en la audiencia preparatoria.

Los procesados aceptaron los cargos formulados por la Fiscalía en la audiencia pública el 7 de marzo de 2012 y se acogieron a sentencia anticipada.

El artículo 443 de la Ley 599 de 2000 establece que la retractación debe hacerse en el mismo asunto en el que se rindió la declaración con afirmaciones falsas, es decir, la oportunidad que tenían JULIO CÉSAR ROBAYO CUBIDES y JULIO VICENTE ROBAYO HERNÁNDEZ para que tuvieran derecho a la atenuante aducida era en el trámite notarial mediante el que se canceló el patrimonio de familia para enseguida constituir hipoteca a favor de FLOR MYRIAM VALIENTE MORENO sobre el inmueble de matrícula (sic) inmobiliaria 50C-1555396 de propiedad de FLOR ROCIO (sic) CERQUERA SOTO y LUIS ALFONSO RODRÍGUEZ BERMUDEZ (sic) y así haber evitado que el Notario 51 del Círculo de Bogotá autorizara las escrituras públicas 4242 de 20 de noviembre de 2004 y 1446 de 20 de abril de 2005 en las que se convino en (sic) gravamen para que no se generaran perjuicios al copropietario y a la acreedora.

No es de recibo que la diminuyente del artículo 443 del Código Penal procede porque los procesados faltaron a la verdad en declaración extrajuicio de 20 de noviembre de 2004 y rectificaron esas manifestaciones en otro acto de la misma índole y bajo la gravedad de juramento el 10 de junio de 2010 en la Notaría 67 de esta ciudad, o sea, 5 años y 7 meses después de haber incurrido en falso testimonio, cuando el delito ya había causado efectos jurídicos, máxime que la norma se refiere a que debe ser en el “mismo asunto” y no solo que la retractación se efectúe con iguales requisitos o formas.

También indicó el recurrente que sus representados no podían expresarle al Notario 51

de esta ciudad que dejara sin efectos las escrituras públicas de cancelación de patrimonio e hipoteca por no estar facultados para ello por requerirse de orden judicial.

Se olvida que la retractación ha de ser eficaz en el sentido de que, al darse a conocer la verdad, no se produzcan las consecuencias negativas pretendidas inicialmente por el deponente, pues el funcionario tiene en cuenta la última declaración y no obra engañado en la producción del acto, decisión o providencia.

El apelante adujo que el artículo 443 de la Ley 599 de 2000 establece que la rectificación debe realizarse antes de vencerse la última oportunidad procesal para practicar pruebas, lo que [a su juicio] aconteció en este caso porque las versiones extrajuicio de 8 de junio de 2010 fueron ordenadas en el proceso penal como prueba documental en audiencia preparatoria el 7 de marzo de 2011, es decir, antes de la audiencia pública.

El precepto se refiere a la práctica de pruebas en el mismo asunto en el que se faltó u ocultó a la verdad y como fue en (sic) durante el trámite notarial era en la diligencia en que se suscribió la escritura pública en que se canceló el patrimonio de familia donde debió efectuarse la retractación y antes de que fuera firmada y no en el curso de la actuación judicial penal en que se juzgan a los autores de falso testimonio, pues la finalidad de la atenuante es que el delito no genere el fin último perseguido por el agente y evitar el error en que incurriría la autoridad encargada de resolver y de esa manera impedir la equivocación causa (sic) por la conducta anterior.

De ahí que no se cumplan la totalidad de las exigencias previstas en el artículo 443 del Código Penal y, en consecuencia, no concurre la circunstancia de atenuación punitiva.<sup>23</sup>

Como se ve, las reflexiones del ad quem que atienden el sentido finalista del artículo 443 del Código Penal resultan determinantes al concebir insatisfechos los presupuestos normativos como consecuencia de que la declaración extrajuicio contentiva de la

retractación no se rindió en el trámite notarial de cancelación de patrimonio de familia y constitución de hipoteca.

En sede de casación, el recurrente no expuso un solo argumento destinado a rebatir los juiciosos fundamentos de la colegiatura y la Corte no puede suponerlo sin quebrantar el principio de limitación.

Por manera que, el libelo carece de vocación de admisión.

Por último, la Sala no observa otras flagrantes violaciones de derechos fundamentales, causales de nulidad, ni motivos que conduzcan a la necesidad de un pronunciamiento profundo frente al expediente en razón de las finalidades de la casación.

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

#### RESUELVE

Primero. Inadmitir la demanda de casación presentada por el defensor de Julio Vicente Robayo Hernández y Julio César Robayo Cubides contra la sentencia proferida el 6 de septiembre de 2013 por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá.

Contra esta decisión no procede recurso alguno.

Notifíquese y cúmplase.

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ MUÑOZ

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Cfr. folios 1-2 de la sentencia de segunda instancia a folios 3-4 del cuaderno del Tribunal.

2 Cfr. folios 1-5 del cuaderno original 1.

3 Cfr. folios 35-37 ibídem.

4 Cfr. folio 105 ibídem.

5 Cfr. folios 106-108 ibídem.

6 Cfr. folio 145 ibídem.

7 Cfr. folios 190-205 ibídem.

8 Cfr. folios 235-237 ibídem.

9 Cfr. folio 251 ibídem.

10 Cfr. folios 263-264 ibídem.

11 Cfr. folios 52-60 del cuaderno original 2.

12 Cfr. folio 116 ibídem.

13 Cfr. folios 97-117 ibídem.

14 Cfr. folios 3-13 del cuaderno del Tribunal.

15 Cfr. folio 21 ibídem.

16 Cfr. folios 25-29 ibídem.

17 Cfr. folio 27 ibídem.

18 Cfr. folio 28 ibídem.

19 En tanto esta reforma entró a regir el 1º de enero de 2005 y los hechos se remontan al 20 de noviembre de 2004.

20 Cfr. folio 27 del cuaderno del Tribunal.

21 Ibídem.

22 Cfr. folio 18 de la sentencia de primera instancia a folio 115 del cuaderno original 2.

23 Cfr. folios 6-10 de la sentencia de segunda instancia a folios 8-12 del cuaderno del Tribunal.