

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

Magistrado Ponente

SP8175-2014

Radicación N° 42422

(Aprobado acta N° 195)

Bogotá, D. C., veinticinco (25) de junio de dos mil catorce (2014).

La Corte resuelve el recurso de apelación interpuesto por el Fiscal Tercero Delegado ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar contra el proveído emitido por la Sala Penal de esa Corporación que, el 24 de septiembre de 2013, negó la solicitud de preclusión de la investigación que por el delito de falsedad ideológica en documento público se sigue respecto de la Doctora NELLYS EUFEMIA MÓVIL GUERRA.

HECHOS

Fueron expuestos por el a quo en estos términos:

“Según lo narrado en audiencia de preclusión el 23 de septiembre de 2013 ante esta Colegiatura, por parte de la Fiscalía 3ª Delegada ante el Tribunal Superior de Distrito, la Dra. NELLYS EUFEMIA MÓVIL GUERRA, en su condición de Juez Promiscuo Municipal de Pelaya (Cesar), le correspondió conocer de la investigación adelantada contra los ciudadanos Freddy Velásquez Barbosa y Esneider Ascanio Correa por la

conducta punible de extorsión en grado de tentativa, carga delictiva a la que los imputados se allanaron ante el Juez Promiscuo Municipal con Funciones de Control de Garantías de Aguachica (Cesar), el 10 de mayo de 2010. Las diligencias fueron remitidas al Juzgado Promiscuo Municipal de Pelaya (Cesar), para la realización de la audiencia de verificación de allanamiento e individualización de pena y sentencia, convocada en debida forma, y el 4 de agosto de 2010 se efectuó la lectura de la sentencia, a través de la cual los referidos procesados fueron condenados a las penas principales de noventa y seis (96) meses de prisión y multa de cuatrocientos (400) salarios mínimos mensuales legales vigentes. Así mismo, se les negó el derecho a gozar de la suspensión condicional de la ejecución de la pena de prisión y de la detención domiciliaria, decisión que recurrida únicamente por el condenado Esneider Ascanio Correa, fue confirmada por la Magistratura el 10 de septiembre de 2010.

Agregó el señor Fiscal que, el condenado Freddy Velásquez Barbosa, pasados casi tres años de proferida la mencionada sentencia, dirigió un escrito a la Dirección Seccional de Fiscalía de San Gil (Santander), con el que denunciaba, según su decir, al Juzgado Promiscuo de Pelaya (Cesar), en el que manifestó:

“Ante su despacho, instauro la presente denuncia penal, toda vez que el Juzgado denunciado dentro de la sentencia condenatoria que profirió en mi contra el día 4 de agosto de 2010, incluyó allí, que poseo antecedentes penales gravísimos, de antes de haber ocurrido los hechos por los cuales fui condenado; que esta afirmación sin fundamento es una mentira, que causa una serie de delitos, al fundar su decisión en la información falsa y mentirosa, por el contrario nunca he poseído más antecedentes penales; es así que esta funcionaria incurre en esta serie de delitos, al motivar la sentencia a su antojo y no como se lo ordena la ley. Para lo anterior anexo la documentación correspondiente, que demuestra, que no tengo ninguna clase de antecedentes penales, constancias emitidas por diferentes autoridades policivas, investigativas de judicialización, igualmente solicito se me amplíe esta denuncia para aclarar otra serie de

situaciones ocurridas en el fallo condenatorio”.

ANTECEDENTES PROCESALES

1. Una vez recaudada documentación relacionada con la identidad y calidad foral de la implicada, y copia del trámite en el cual dictó la sentencia materia de denuncia, el Fiscal Tercero Delegado ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar, el 13 de agosto de 2013, solicitó a esa Corporación la realización de audiencia de preclusión aduciendo la “inexistencia del hecho”.

3. El 23 de septiembre de 2013, el funcionario presentó formalmente la petición. Después de hacer un recuento de las actividades investigativas agotadas, refirió que, en efecto, la decisión objeto de cuestionamiento consignó, en el acápite de dosificación punitiva, que el denunciante poseía antecedentes penales por delitos iguales al juzgado y delitos atroces, pero que, no obstante, se trataba de una imprecisión aclarada con la anotación obrante en el mismo aparte del fallo, cuando al fijar los cuartos de movilidad indicó que aplicaría el cuarto mínimo, justamente, por la falta de antecedentes.

Por lo anterior, asegura que el comportamiento denunciado “no existió, no trascendió al mundo material, no fue percibido por los sentidos”¹, ya que el querer de la implicada fue el de dar a entender que el procesado carecía de antecedentes. De otra parte, depreca que de no prosperar esta tesis, se examine la posibilidad de precluir las diligencias por “atipicidad conglobante”, en el entendido que la conducta desplegada no conculcó ningún interés jurídico porque “no existió”, aludiendo, por último, que en todo caso resultaba viable aplicar el in dubio pro reo.

4. La Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar, en proveído del 24 de septiembre de 2013, negó la solicitud de preclusión realizada por la Fiscalía.

LA DECISIÓN IMPUGNADA

El a quo identificó como problemas jurídicos a resolver en este asunto los siguientes: i) ¿Está probado que el comportamiento de la implicada no modificó el mundo fenomenológico, dando lugar a la preclusión por virtud de la causal 3ª del artículo 332 de la Ley 906 de 2004? y, ii) ¿De no ser esta procedente, tiene cabida esa decisión en aplicación de la tipicidad conglobante o del in dubio pro reo?. En ambos casos, la respuesta brindada fue negativa.

Frente al primer punto, señaló que es un hecho cierto que el denunciante no tenía antecedentes penales previo al proferimiento del fallo cuestionado, lo cual, incluso, quedó corroborado en la audiencia en la que se le dio lectura, cuando la Dra. MÓVIL GUERRA, al referirse a la pena imponible, destacó dicha circunstancia. Así, recalcó que si bien es cierto las sentencias deben dictarse en forma oral conforme con la dinámica del sistema procesal previsto en la Ley 906 de 2004, también lo es que para algunos efectos, verbi gratia, la interposición de recursos, deben obrar por escrito, de manera tal que el hecho sí existió, “vale decir tiene una existencia óntica, real, material”, pues la mención divergente de la realidad plasmada en aquella providencia cuenta con la virtualidad de materializar el tipo contemplado en el artículo 286 del Código Penal. Por ende, negó la preclusión sustentada por la Fiscalía con fundamento en el artículo 332, numeral 3º, de la Ley 906 de 2004.

Y en cuanto a las peticiones subsidiarias las consideró contradictorias, una vez cotejadas con la afirmación relativa a que el hecho no existió, trayendo a colación el tema de la tipicidad conglobante para indicar que, al igual que la concurrencia del in dubio pro reo, no fueron aspectos acreditados en debida forma al hacerse de ellos solo una mención genérica. Bajo esa perspectiva y acudiendo al principio de

rogación “o no oficiosidad del sistema penal”, concluyó que tampoco era posible acceder a la preclusión por esta vía.

LA IMPUGNACIÓN

El Fiscal interpuso recurso de apelación en contra de esta determinación para insistir en la configuración de la inexistencia del hecho investigado, toda vez que, en su criterio, en la sentencia censurada, concretamente, en el primer párrafo alusivo al tema, se señaló que el condenado no tenía antecedentes penales. Entonces, dice, manifestaciones posteriores, “como regla elemental de hermenéutica jurídica”, deben asumirse sujetas a dicha premisa y de contera, los acápites en contrario, se explican en errores mecanográficos, sobre todo cuando el alcance real de la decisión se corrobora en el audio contentivo de su lectura, de donde se denota que el comportamiento de la implicada obedeció a un lapsus calami y en ningún momento al ánimo de conculcar la ley, reiterando que la conducta no existió “por no tener trascendencia en el mundo fenomenológico, perceptible por los sentidos”.

De igual modo, rechaza lo dicho en el auto impugnado respecto a la postulación incompleta del principio de in dubio pro reo, al estimar que tal temática fue expuesta puntualmente y pregonada que a esa conclusión debió haber arribado el a quo, ya que no se causó ninguna lesión al bien jurídico custodiado por la normatividad penal. Bajo ese entendido solicita revocar la negativa a la preclusión y se reconozca la estructuración de la causal que amparó el pedimento.

LOS NO RECURRENTES

1. La víctima señaló que el proveído objeto de denuncia le ha causado afectación moral ante el rechazo que generó en su familia la mención, contraria a la realidad,

sobre la existencia de antecedentes penales en su contra por crímenes atroces, dejando en manos de la judicatura la decisión que haya de adoptarse.

2. Por su parte, el Representante del Ministerio Público se limitó a indicar que el acápite pertinente del fallo cuestionado avala, por sí mismo, la posición de la Fiscalía al revelar, según lo solicitó, la inexistencia del hecho.

3. Por último, la defensa compartió las consideraciones de la Fiscalía y sostuvo que en el sistema procesal consagrado en la Ley 906 de 2004 cobra vigencia la oralidad como principio rector, por lo cual, al aparecer en el audio de la lectura de fallo que su prohijada aclaró que el sentenciado no contaba con antecedentes penales, tiene cabida, en su concepto, la revocatoria de la determinación impugnada y, en su lugar, la preclusión de la investigación.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Corresponde a la Sala desatar el recurso de apelación interpuesto en las diligencias conforme con la competencia asignada por el artículo 32, numeral 3°, de la Ley 906 de 2004, al formularse contra una decisión proferida en primera instancia por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar, atendiendo la calidad foral -Juez Municipal- que le asiste a la implicada (artículo 34, numeral 2°, ibídem), condición acreditada en la actuación y sobre la que no existe controversia alguna.

2. Hecha esta precisión, ha de recordarse que la preclusión, al contraer efectos de cosa juzgada, en principio, solo puede decretarse cuando exista certeza o conocimiento más allá de toda duda razonable respecto a que se estructura la hipótesis que con ese cometido es invocada por la Fiscalía, causales que se relacionan de forma taxativa en el artículo 332 de la Ley 906 de 2004.

En este caso se adujo la configuración de aquella contemplada en el numeral 3° de

dicho canon, esto es, la inexistencia del hecho investigado, lo cual no fue de recibo por el Tribunal y dio paso a la apelación debido a que para la Fiscalía sí se verificó. Dilucidar este punto, es el primer aspecto que abordará la Corte.

2.1. La inexistencia del hecho, para conducir a la preclusión, supone naturalística, ontológicamente, la ausencia de cualquier acción relevante para el derecho penal, es decir, para utilizar términos de la escuela clásica del delito, que no haya ninguna modificación del mundo exterior, como cuando se imputa un homicidio y la presunta víctima aparece con vida, o “cuando aparece intacto el documento cuya destrucción se atribuyó al procesado”.²

Se trata de una circunstancia de corte objetivo que, per se, no genera mayores discusiones valorativas en punto de su comprobación al ser suficiente para ello la certeza de “que el suceso material investigado no aconteció, no ha ocurrido” (CSJ AP, 06 Dic 2012, Rad. 37370). Así las cosas, no puede predicarse que no acaeció en este evento un comportamiento perceptible por los sentidos, según lo indicó el recurrente, al existir una decisión judicial, la sentencia del 4 de agosto de 2010, que fue el resultado de un actuar concreto desplegado por la indiciada y que para el denunciante incorporó una falsedad al tenor del artículo 286 del Código Penal, como fue haberse indicado, sin ser cierto, que el procesado tenía antecedentes penales.

Por consiguiente, son acertadas las reflexiones expuestas por el a quo para negar la preclusión con ocasión de la causal en comento, al poder constatarse lo que vendría a ser el objeto del delito, esto es, la providencia en cuestión, y sobre la misma es que debe recaer el análisis en punto de si es constitutiva o no de infracción al Estatuto Punitivo, lo que excluye, se repite, la posibilidad de admitirse la ausencia de una acción susceptible de reproche. De esta manera, no cuenta con asidero el reclamo del apelante en este sentido.

2.2. Depurada esta variable, ha de anotarse que el criterio del Tribunal para descartar la petición subsidiaria de la Fiscalía también es consistente, en tanto este sujeto procesal no ofreció una argumentación que permitiera dilucidar con precisión que la conducta investigada era atípica, o que habían dudas con respecto a ella, toda vez que la exposición del tema fue confusa y lacónica si pretendía sustentar adecuadamente la procedencia de dicha solicitud residual, coyuntura que daría lugar a la confirmación del proveído impugnado.

Sin embargo, y sin desconocer que la titularidad de la acción penal recae, según lo establecido en el Acto Legislativo 03 de 2002, en la Fiscalía General de la Nación, y que el carácter de adversarios y el sistema de partes previsto en la mencionada reforma constitucional excluye actuaciones de la judicatura diversas a las propuestas por esta institución, que es la llamada a promover su actividad, este asunto plantea una tensión entre la rigurosidad de tal postulado y la eficacia en la administración de justicia que, como principio rector de la actuación procesal³ y criterio de orientación hermenéutico⁴, conlleva a que deba modularse aquel axioma. Lo anterior, porque el discurso de la Fiscalía permite entrever, aun cuando fue vacilante, la atipicidad de la conducta.

Esta postura no es novedosa, ya que la Sala, en el pronunciamiento citado con antelación, ha admitido que “la tendencia actual se dirige a que no solo con relación a la causal alegada se pueda decretar la preclusión, sino que también es válido hacerlo por otra, cuando sus componentes estructurales y los soportes materiales probatorios y evidencia física así lo determinen, es decir que en la audiencia se haya puesto de conocimiento de los jueces, los motivos que la estructura”, sin que ello signifique inmiscuirse en el rol de la Fiscalía atendiendo hipótesis en las que, como en el sub examine, se brinden por parte de sus Delegados elementos de juicio encaminados a la demostración de tal circunstancia, o sea, de que opera la preclusión.

Además, se debe aplicar el principio de caridad que en lenguaje argumentativo implica trascender, dado el caso, de la presentación formal del discurso jurídico al análisis conceptual que formula, siempre que sin dificultad se pueda deducir.⁵

2.3. En estas condiciones, ha de decirse que el recurrente confundió la inexistencia del hecho, de corroboración fáctica, con la atipicidad absoluta, a la que corresponde una verificación jurídica, noción que, se ha dicho, se suscita cuando “el acto humano no se ubica en ningún tipo penal” (CSJ AP, 27 Nov 2013, Rad. 38458).

Se denota, ciertamente, en el texto de la providencia del 4 de agosto de 2010, que el señor Fredy Velásquez Barbosa contaba con antecedentes penales, afirmación que éste se encargó de evidenciar no se ajusta a la realidad. Empero, tal situación no se compagina con una conducta que se enmarque en el delito endilgado sino que se presenta fruto del dislate, atendiendo que, según lo recalcó con ahínco el Fiscal recurrente, en la misma determinación se hizo constar de modo explícito que no concurrían antecedentes penales y la repercusión de esta circunstancia palmaria se confirma, fehacientemente, al revisar los parámetros y consideraciones que soportaron la sanción impuesta:

“Como en el presente caso no concurren circunstancias de agravación punitiva (art. 245 C.P.) y tampoco (sic) existe de atenuación (art. 268 ibídem) concurren menor punibilidad ya que no posee antecedentes penales vigentes tal como se evidencia de la certificación emanada del Das (sic) nos tenemos que ubicar en el primer cuarto mínimo, es decir de entre (96) meses hasta (108) meses de prisión.

De otro lado atendiendo lo dispuesto en el art. 4. como es la función de la pena de ser retributiva, justa preventiva, y por la intensidad del dolo, y se vulneraron dos bienes jurídicamente tutelados, como son la propiedad y la autonomía de la voluntad, además teniendo en cuenta la reacción que se produce por la modalidad de la conducta, así como la necesidad de la pena y la función que ella debe cumplir que debe ser ejemplarizante y

resocializadora, aunque se evidencia que la (sic) sentenciado, posee antecedentes penales por delitos iguales a (sic) juzgado y delitos atroces, lo que nos indica que representa peligro para la comunidad se le impone una pena de noventa y seis (96) meses de prisión y multa de cuatrocientos (400) s.m.l.m.v. como autores materiales del delito de extorsión en la modalidad de tentativa”.⁶

El contenido de estos párrafos enseña que los procesados Fredy Velásquez Barbosa y Esneider Ascanio Correa, sin individualización ni distinción, no tienen antecedentes penales y ello motivó, aun con la mención posterior a la necesidad de la pena, que se fijara la sanción en su contra en el mínimo del cuarto inferior de punibilidad (artículo 61 del Código Penal), conforme con la cita de la certificación del DAS. En consecuencia, se subraya, la imprecisión obedece a una deficiente composición y no a la falsedad, al extremo que se habló de “la (sic) sentenciado, posee antecedentes [...]”.

De otra parte, según lo examinó el Tribunal a partir de la propuesta conceptual presentada por la Fiscalía, durante la audiencia de lectura de la sentencia -en la que se entiende en primera instancia, trátase de juez singular o plural, que se profiere el fallo (CSJ SP, 14 de agosto de 2012, Rad. 38467)-, se expresó más allá de otros defectos su literalidad, esto es, la no existencia de antecedentes.⁷

Desde este contexto, impera tener presente que el derecho penal es un mecanismo de control social únicamente subsidiario, y que la tipicidad como categoría dogmática se explica en que de la amplia gama de comportamientos antijurídicos sólo se sancionan punitivamente aquellos más graves por vía de una descripción legal estricta. Por tanto, la conducta reprochada en este caso, una falencia ostensible de redacción, no puede ajustarse al tipo de falsedad ideológica en documento público ante la ausencia de uno de sus elementos objetivos.

3. En síntesis, el escenario auscultado acarrea reconocer con independencia de las

consideraciones acerca de la inexistencia del hecho, que la denuncia penal versa sobre un comportamiento atípico y hay lugar a la preclusión, como lo solicitó, y a la postre lo respaldó, el Delegado de la Fiscalía.

En mérito de lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL,

R E S U E L V E

REVOCAR la decisión adoptada por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar el 24 de septiembre de 2013 y, en su lugar, decretar la PRECLUSIÓN DE LA INVESTIGACIÓN adelantada contra la Dra. NELLYS EUFEMIA MÓVIL GUERRA por el delito de falsedad ideológica en documento público, conforme con los razonamientos efectuados en la parte considerativa de esta providencia.

Contra esta decisión no procede recurso alguno

Comuníquese y cúmplase

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

Presidente

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 Record 14:55

2 Ejemplo citado en la sentencia C-920 de 2007 de la Corte Constitucional

3 Ley 906 de 2004, artículo 10, “La actuación procesal se desarrollará teniendo en cuenta el respeto a los derechos fundamentales de las personas que intervienen en ella y la necesidad de lograr la eficacia del ejercicio de la justicia. En ella los funcionarios judiciales harán prevalecer el derecho sustancial [...]

4 Artículo 26 ibídem, “Las normas rectoras son obligatorias y prevalecen sobre cualquier otra disposición de este Código. Serán utilizadas como fundamento de interpretación”.

5 Acerca de este principio pueden consultarse CSJ AP, 10 de marzo de 2009, Rad. 30822; CSJ SP, 20 Oct 2010, 33022

6 Cfr. Fl. 36 cuaderno de anexos, resaltado de la Sala

7 Cfr. Récord 26:14 y siguientes audiencia lectura de fallo de 4 de agosto de 2010