

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

Magistrado Ponente

AP778-2019

Radicación No. 53122

(Aprobado Acta No. 52).

Bogotá D.C., veintisiete (27) de febrero de dos mil diecinueve (2019).

Se pronuncia la Sala sobre la admisibilidad de la demanda de casación presentada por el defensor de EMERSON TORRES BOLAÑO en contra de la sentencia de segunda instancia proferida el primero (1º) de marzo de dos mil dieciocho (2018) por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, mediante la cual confirmó con modificaciones la decisión condenatoria del Juzgado Sexto Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de la misma ciudad, que lo declaró penalmente responsable de los delitos de falsedad ideológica en documento público en concurso homogéneo sucesivo y cohecho propio.

HECHOS

La cuestión fáctica fue sintetizada en el acta de allanamiento a cargos de la siguiente manera¹:

«La Corporación Eléctrica de la Costa Atlántica S.A. E.S.P. –CORELCA S.A. E.S.P., hoy

liquidada fue una empresa oficial de servicios públicos mixta, hacia 1988 amplió sus redes eléctricas, en el Departamento de Bolívar, en distintos municipios, especialmente en el de Mompox, e impuso de hecho una servidumbre legal de conducción de energía eléctrica de alta tensión, sobre los predios de su propiedad, posesión o tenencia de particulares, sin que hubiese pagado indemnización alguna.

Por esta razón, 63 personas la demandaron en el año 2000, mediante procesos ordinarios de Responsabilidad Civil Extracontractual (sic), que correspondieron inicialmente al Juzgado 2° Promiscuo del Circuito de Mompox y luego al Juzgado 1° Promiscuo del Circuito de Mompox².

Hacia los meses de agosto y septiembre del año 2007, mediante sentencias condenatorias, se declaró civilmente responsable a CORELCA S.A. E.S.P., a quien se le condenó a pagar en favor de las 63 personas beneficiarias (sic) los daños materiales y morales ocasionados por la ocupación ilegal, una suma aproximada a los catorce mil millones de pesos. Esas condenas dieron origen a sendos procesos ejecutivos singulares, en donde se decretaron medidas cautelares, entre ellas el embargo de cuentas bancarias, el embargo de un lote de terreno ubicado en la ciudad de Cartagena en el sector Mamonal barrio Cospique, de 34 hectáreas aproximadamente, identificado bajo matrícula inmobiliaria ...

El Gerente de CORELCA, para esa época JULIO ALBERTO MENDOZA BULA, citó la Asamblea General Ordinaria de Accionistas (sic), la cual se reunió el 25 de marzo de 2009, en donde les sugirió, que para disminuir el daño recibido por las medidas cautelares, se llegara a un acuerdo de pago con los demandantes y como una probable solución, planteó que se diera en dación en pago el lote de terreno ubicado en el sector Mamonal, barrio Cospique, kilómetro 5 de la ciudad de Cartagena.

El 14 de agosto de ese año 2009, se reúne la junta directiva integrada por JULIO MENDOZA BULA, y acogen la sugerencia de conciliar con los demandantes, previo a la verificación del

estado actual de las denuncias penales, disciplinarias que CORELCA S.A. E.S.P., a fin de defender sus intereses había interpuesto, estudiar la procedencia de solicitar ante la Procuraduría su intervención (sic), para llevar a cabo un acuerdo conciliatorio que deberá celebrarse entre las partes y analizar la situación del abogado externo encargado de la representación judicial ...

El 18 de septiembre de 2009, la junta directiva de CORELCA mediante Acta de Junta Directiva Extraordinaria Nro.- 1263, da por terminado el contrato laboral que suscribió con JULIO ALBERTO MENDOZA BULA4, Gerente de CORELCA S.A. E.S.P. en Liquidación, quien ante este despido inicia la realización de actos y documentos anteriores a esa fecha para dar trámite a la dación en pago.

Ante este despido se conestan con RUBEN DARÍO CEBALLOS MENDOZA (sic,) quien representaría los intereses del grupo de Barranquilla y LUIS ALBERTO BALLESTAS... encargado del grupo de Cartagena ...

RUBÉN DARIO CEBALLOS MENDOZA, en el año 2009 ... le planteó un negocio ... consistente en prestar su nombre para suscribir un documento arreglado por JULIO MENDOZA y por el cual pagarían 100 millones de pesos...

Lo primero que deben hacer (sic) es suscribir un “Acuerdo conciliatorio”⁵, una “Promesa de Transacción a título de Dación en Pago”, con fecha anterior 1º de septiembre de 2009 y la “Transacción” con fecha anterior 9 de septiembre de 2009... (sic).

Entonces los redactan y buscan cómo realizar la presentación personal y autenticar las firmas con fecha anterior. Se valen de JAVIER EDUARDO ANGULO ROMERO, persona que era un comisionista, que tramitaba documentos en la Notaría 5ª. De Cartagena (sic), conocido en esa Notaría. Esta persona contacta a un empleado de la Notaría 5ª. de Cartagena, EMERSON TORRES BOLAÑO, tras la promesa de darle la suma de dos millones de pesos, el compromiso de autenticar esos documentos con fecha anterior, el primero y el 9 de

septiembre de 2009 y además le promete que en esa notaría se celebraría una escritura pública por una alta suma de dinero⁶. TORRES BOLAÑO le informa a la notaria 5ª. Dra. ELITH ISABEL ZÚÑIGA PÉREZ quien acepta la proposición, entonces le lleva los documentos a la Notaria (sic), ella los revisó y autorizó a TORRES BOLAÑO para que vaya a hacer un domicilio, es decir, que se firme y tome huellas fuera de la Notaria.⁷

...

En los documentos espurios, acuerdan que la escritura pública de la transferencia de dominio y posesión material del lote de terreno y la isla Cocosolo, a título de dación en pago, será otorgada en la Notaría Quinta de Cartagena Bolívar (sic), el día miércoles 9 de septiembre de 2009 a las 3:30 de la tarde, ... Tal y como JAVIER EDUARDO ANGULO ROMERO, le prometió a EMERSON TORRES BOLAÑO y éste le hizo saber esa situación a la Notaria Quinta del Círculo de Cartagena (sic).

...

Con los documentos adquiridos en forma irregular, el abogado LAFONT los presenta al Juez 1ro. Promiscuo del Circuito de Mompox, quien coadyuva y acepta el acuerdo conciliatorio, la promesa de transferencia a título de Dación en Pago (sic) y solicita que se den por terminados los 13 procesos ejecutivos seguidos de los ordinarios de responsabilidad civil extracontractual que cursan en ese Despacho.

El Juez Primero Promiscuo del Circuito de Mompox, dando curso a esa petición, emite auto interlocutorio del 5 de noviembre de 2009⁸ dentro de 13 procesos ejecutivos civiles, desestima la comunicación en la cual el nuevo Gerente de CORELCA Dr. DANIEL ALSINA GALOGRE (sic), el 28 de septiembre de 2009, le dio a conocer las irregularidades en esas actuaciones;⁹ no obstante el juez, decide aprobarla en toda su integridad ...»¹⁰. (Subrayas dentro de texto original).

ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

La audiencia de formulación de imputación tuvo lugar el 30 de enero de 2017 ante el Juzgado Décimo Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Cartagena; en desarrollo de la misma, y luego de darle a conocer los derechos que le asistían, el imputado se allanó a cargos como determinador del delito de falsedad ideológica en documento público en concurso homogéneo sucesivo y como autor del punible de cohecho propio¹¹, razón por la cual se ordenó la ruptura de la unidad procesal. La fiscalía delegada declinó de la medida de aseguramiento requerida para TORRES BOLAÑO y solicitó su libertad inmediata, la cual le fue concedida¹².

La audiencia de verificación de allanamiento y sentencia se desarrolló el 12 de junio de 2017, ante el Juzgado Sexto Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Cartagena, constatando la aceptación voluntaria de los cargos imputados y la preservación de garantías al procesado¹³. El 13 del mismo mes y año se profirió la sentencia de primera instancia mediante la cual el acusado fue condenado en calidad de interviniente, por los delitos de falsedad ideológica en documento público en concurso homogéneo sucesivo y cohecho propio, a la pena principal de cuarenta y ocho (48) meses de prisión, multa de treinta y tres punto treinta y tres (33.33) salarios mínimos legales mensuales vigentes e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término de la pena principal¹⁴. Al enjuiciado se le concedió el subrogado de la condena de ejecución condicional¹⁵.

Recurrido el fallo por la agencia fiscal, el 1° de marzo de 2018 el Tribunal Superior de Cartagena emitió decisión de segundo nivel en la que confirmó con modificaciones la sentencia del a quo, en el sentido de condenar al procesado como determinador del delito de falsedad ideológica en documento público en concurso homogéneo sucesivo y heterogéneo con cohecho propio en calidad de interviniente. Así mismo, revocó la concesión del subrogado de la suspensión condicional de la pena, así como la prisión domiciliaria. En lo

demás confirmó la decisión 16.

Contra la anterior determinación el defensor interpuso el recurso extraordinario de casación¹⁷.

LA DEMANDA

El defensor de EMERSON TORRES BOLAÑO amparado en el numeral primero del artículo 181 de la Ley 906 de 2004 presenta demanda de casación en la que formula un cargo contra la providencia de segundo nivel por violación directa de la ley sustancial por aplicación indebida del inciso segundo del artículo 30 de la Ley 599 de 2000 que describe la figura del determinador, pues considera que debió aplicarse el inciso cuarto del mismo precepto «esto es la forma de participación a título de DETERMINADOR, aplicando la disminuyente punitiva establecida en la referida norma»¹⁸.

Estima que los falladores erraron en la norma llamada a aplicarse al caso «en virtud de lo cual se aplicó indebidamente el inciso 2° del artículo 30 de la ley 599 de 2000| (sic) y en su lugar se inaplicó el inciso 4° del mismo canon»¹⁹.

Expresa que no hay duda que en el presente asunto existe una coautoría impropia, con división de trabajo entre su representado y su superiora jerárquica, pero que como su asistido carece de la condición jurídica que exige el tipo penal para el sujeto agente, se debe penar a título de interviniente y no de determinador como lo hizo el Tribunal.

Afirma que el juez de segundo grado erró al considerar que el tipo penal de falsedad ideológica en documento público solo puede ser actualizado por quien está autorizado para suscribir el documento, porque generalmente en las oficinas públicas son varias las personas que participan en la elaboración de los mismos y por tal motivo en dicho punible se puede presentar el fenómeno de la coautoría cuando los involucrados sean servidores públicos, o autoría en intervención cuando participe un extraneus en la elaboración del

documento falaz.

Reitera que su asistido actualizó el tipo penal con división de trabajo y solicita casar parcialmente la sentencia atacada y proferir fallo de reemplazo que restaure la legalidad quebrantada «por las sentencias de primera y segunda instancia», con la correspondiente reducción punitiva del inciso segundo del artículo 30 del Código Penal, al igual que la concesión del subrogado penal de la suspensión condicional de la ejecución de la pena o, en su defecto, la prisión domiciliaria.

Solicita que en el supuesto de que la Corte considere que la demanda no reúne las exigencias necesarias para ser admitida, se estudie oficiosamente la «flagrante vulneración del derecho fundamental a la defensa del cual está siendo víctima quien represent[a]o»²⁰.

CONSIDERACIONES

El recurso extraordinario de casación, de acuerdo con lo establecido por los artículos 183 y 184 de la Ley 906 de 2004, sujeta su admisión a la presentación de una demanda que satisfaga los mínimos parámetros en ellos consignados. Para lograr tal cometido, el censor está obligado a: (i) demostrar su interés para recurrir, (ii) enunciar y fundamentar de manera precisa y concisa cada una de las causales invocadas, (iii) acreditar la afectación ocasionada a los derechos fundamentales, y (iv) justificar la necesidad del fallo, de cara a integrar alguno o algunos de los fines que el artículo 180 ibídem precisa²¹.

Debido a lo anterior, en el supuesto de que el escrito no satisfaga lo establecido normativa y jurisprudencialmente procede la inadmisión, no sin antes contemplar lo que el inciso 3° de este último precepto establece referente a la necesidad de superar los defectos de la demanda para entrar a decidir de fondo un asunto en el cual predominan los fines de la casación.

En el caso bajo análisis, la Sala evidencia, entre otras falencias, la falta de interés para

recurrir por parte del demandante, aspecto que conlleva a la inadmisión del escrito casacional, pues de conformidad con lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 184 de la Ley 906 de 2004, 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».

En efecto, consta en las foliaturas que durante la audiencia de formulación de imputación EMERSON TORRES BOLAÑO se allanó de manera consciente, libre, voluntaria y debidamente informada, a los cargos que le endilgó la fiscalía en calidad de determinador de los delitos de falsedad ideológica en documento público en concurso homogéneo sucesivo²², y como autor del ilícito de cohecho propio, lo cual conduce a la inadmisión del libelo por el motivo indicado.

Adviértase que aun cuando la sentenciadora de primer nivel se apartó del grado de participación por el cual se allanó a cargos el procesado para el delito de falsedad ideológica en documento público, vale decir como determinador, la decisión del Tribunal se acompasa con el mismo, sin que con ello se hubiese cercenado el derecho a la prohibición de reforma peyorativa como quiera que el agente fiscal obró como apelante único de la decisión del a quo.

La Sala ha precisado las limitaciones que conllevan el allanamiento y el preacuerdo a la hora de impugnar la condena de la siguiente manera²³:

«(...) constituye presupuesto para recurrir la decisión judicial que la parte haya sufrido un perjuicio en su situación jurídica, de ahí que si al procesado se le han atendido sus pretensiones, como cuando el fallo se dicta en apego a los acuerdos que se pueden realizar en la llamada justicia consensuada, no es admisible que se cuestionen los aspectos de responsabilidad penal que de manera libre y voluntaria aceptó.

Ello porque acorde con uno de los fines sociales del Estado de facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan, el legislador estableció en el marco de la Ley 906 de 2004 varios mecanismos de terminación extraordinaria del proceso, como cuando el inculcado acepta la imputación, se allana a los cargos o llega a acuerdos y negociaciones con la Fiscalía, eventos en los cuales renuncia a los derechos de no autoincriminación y a la realización de un juicio oral, público, concentrado con inmediatez y controversia probatorias, a cambio de obtener la mutación de cargos, rebajas punitivas o concesión de subrogados penales.

De ahí que tales allanamientos y pactos deban ser cubiertos con un halo de seriedad conforme con la lealtad procesal que deben observar las partes, en acatamiento también de la seguridad jurídica, así como de los fines de humanizar la actuación procesal y la pena, obtener una pronta y cumplida justicia, dar solución a los conflictos, propiciar la reparación integral y elevar el prestigio de la administración de justicia.

Así, el artículo 293 de la Ley 906 de 2004 establece que una vez el juez de conocimiento examina y verifica que el acuerdo celebrado entre el procesado y la Fiscalía haya sido voluntario, libre y espontáneo, procede a aceptarlo, momento a partir del cual no es posible alguna retractación.

Por su parte, la Corte Constitucional en la sentencia C-1195/05 al analizar el citado precepto destacó que por estar rodeada la aceptación o el allanamiento de cargos o los acuerdos y negociaciones que puede realizar el procesado del respeto a la autonomía de su voluntad, a fin de que su manifestación esté distante de cualquier injerencia, sea libre, espontánea y cuente con la debida asistencia e información del defensor, no es razonable que se permita su retractación en detrimento de la administración de justicia.» (Negritas adicionadas por la Sala).

Por consiguiente, en el presente asunto el censor carece de interés para discutir el aspecto

concerniente al grado de participación delictiva de su defendido en el concurso homogéneo sucesivo de falsedad ideológica en documento público, ya que la sentencia resulta conforme con sus aspiraciones, lo cual conlleva su carencia de interés para demandar su revisión, puesto que los términos de la decisión han sido previamente consentidos por el afectado²⁴.

Ahora bien, aun dejando de lado la falta a la técnica casacional, al impugnante no le asiste razón al afirmar que al no ostentar la calidad de sujeto activo calificado, su representado no puede ser considerado determinante del tipo penal de falsedad ideológica en documento público, pues, como lo ha sostenido de tiempo atrás esta Sala²⁵:

«Cuando un tipo penal exige un sujeto activo calificado, la conducta en éste descrita sólo se adecuará en forma directa a la pertinente disposición cuando el agente reúna, en el momento de la realización del hecho, la totalidad de las exigencias típicas. Sin embargo, es posible que personas que no tengan la calidad exigida por la ley para el auto material puedan responder en calidad de cómplices o determinadores de un hecho punible realizado por quien sí posee tal cualificación.

La cualificación no se exige para el determinante ni para el cómplice, pues ninguna de estas personas realiza materialmente la conducta descrita en el tipo. Aquél determina a otro a obrar y el cómplice contribuye a la realización del hecho punible, pero ninguno de ellos, debe recorrer con su acción u omisión la legal descripción comportamental.».

En el mismo sentido, la Corte ha manifestado que²⁶:

«[...] bajo el necesario supuesto de que en el delito propio los extraños, valga decir el determinante y el cómplice, no requieren calidad alguna, pues aquél no ejecuta de manera directa la conducta punible y el cómplice tiene apenas una participación accesorio, surge evidente la exclusión que a tales partícipes hace el inciso final del precitado artículo 30, ya que si a éstos no se les exige calidad alguna, valga decir que su condición o no de servidor

público no tiene incidencia alguna en la participación que respecto a la conducta punible despliegan, ningún sentido lógico tiene el que se les dispense un adicional tratamiento punitivo definitivamente más favorable precisamente por una calidad que resulta intrascendente en sus respectivos roles [...].

[...] Por eso, cuando dicha norma utiliza el término intervinientes no lo hace como un símil de partícipes ni como un concepto que congloba a todo aquél que de una u otra forma concurre en la realización de la conducta punible, valga decir determinadores, autores, coautores y cómplices, sino lo hace en un sentido restrictivo de coautor de delito especial sin cualificación, pues el supuesto necesario es que el punible propio sólo lo puede ejecutar el sujeto que reúna la condición prevista en el tipo penal, pero como puede suceder que sujetos que no reúnan dicha condición, también concurren a la realización del verbo rector, ejecutando la conducta como suya, es decir como autor, es allí donde opera la acepción legal de intervinientes para que así se entiendan realizados los propósitos del legislador en la medida en que, principalmente, se conserva la unidad de imputación, pero además se hace práctica la distinción punitiva que frente a ciertos deberes jurídicos estableció el legislador relacionándolos al interior de una misma figura y no respecto de otras en que esa condición no comporta trascendencia de ninguna clase”. (CSJ SP, 08 Jul 2003. Rad. 20704, reiterada en CSJ AP 6379-2014, CSJ AP 7405-2014, CSJ SP 12019-2015)».

Reitera la Sala en que la forma en que transcurrió el acto de allanamiento a la imputación y el control de legalidad o verificación el mismo, impiden colegir que el consentimiento manifestado por el procesado estuvo viciado, y debido a que la sentencia se pronuncia en total correspondencia con él, hay carencia de interés para demandar su revisión, puesto que la decisión fue previamente consentida por el afectado.

Finalmente, aunque el demandante sostuvo al finalizar su escrito²⁷ que a su defendido se le violó de manera flagrante el derecho a la defensa, no realizó desarrollo alguno de tal afirmación, y la Corte, del estudio del asunto, tampoco lo advierte.

Debido a la ausencia de violación de garantías fundamentales o presencia de yerros de tal naturaleza que impongan una intervención de oficio, se inadmitirá la presente demanda de casación.

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

RESUELVE

Primero: Inadmitir la demanda de casación presentada por el defensor de EMERSON TORRES BOLAÑO.

Segundo: Contra esta determinación procede el mecanismo de insistencia, en los términos definidos pacíficamente por la jurisprudencia de la Sala.

Notifíquese y cúmplase.

EYDER PATIÑO CABRERA

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

- 1 Cfr. Folios 3 a 6 de la carpeta de allanamiento a la imputación.
- 2 «Auto de embargo de los lotes de San Andrés. RAUL ARGUELLES (sic)».
- 3 «Acta de Junta Directiva Extraordinaria Nro.126 del 18 de septiembre de 2009»
- 4 «Oficio Nro. 0766 del 18 de septiembre de 2009, suscrito por DANIEL ALZINA GALOFRE (sic), suplente del Gerente»
- 5 «Acuerdo conciliatorio de 1ro. De septiembre de 2009 (sic)».
- 6 «Promesa de transferencia a título de Dación en Pago, numeral 4to. Se hace constar (sic)».
- 7 «Interrogatorio de parte de EMERSON TORRES BOLAÑO. Folio 192 a 197 C. 1 orden de 4 de agosto de 2016 (sic)».
- 8 «Ver auto de 5 de noviembre (sic)».
- 9 «Mostrar el oficio de DANIEL ALZINA GALOFRE, del 28 de septiembre de 2008 (sic).
- 10 Cfr. Folios 3 a 6 del cuaderno del Tribunal, "ACTA DE ALLANAMIENTO A CARGOS PRESENTADO COMO ESCRITO DE ACUSACIÓN (sic)».
- 11 Cfr. Folio 6 del cuaderno del proceso.
- 12 Cfr. Folio 8 ibídem.

- 13 Cfr. Folio 36 ibídem.
- 14 Cfr. Folios 38 a 50 ibídem.
- 15 Cfr. Ídem.
- 16 Cfr. Folios 116 a 140 ibídem.
- 17 Cfr. Folios 152 ibídem.
- 18 Cfr. Folio 161 ibídem.
- 19 Cfr. Folio 163 ibídem.
- 20 Cfr. Folio 172 ibídem.
- 21 Ley 906 de 2004, Artículo 180, “El recurso pretende la efectividad del derecho material, el respeto de las garantías de los intervinientes, la reparación de los agravios inferidos a estos, y la unificación de la jurisprudencia.”
- 22 Cfr. CD. 6, record 1:08´04´´ y transcripción del Tribunal no controvertida por la defensa obrante a folios 122 a 124 del cuaderno del proceso.
- 23 Cfr. CSJ. AP. del 29 de junio de 2016, Rad.48.232
- 24 Cfr. Ibídem, casación de 16 de julio de 2001, Rad. 15488 y Casación de 20 de octubre de 2005, Rad. 24026.
- 25 Cfr. CSJ. Sentencia de 3 de junio de 1983, en Gaceta Judicial Tomo CLXXIII, N° 2412, págs. 295 a 301.
- 26 Cfr. CSJ. AP. de 28 de octubre de 2015, Rad. 46196, entre muchas otras.

27 Cfr. Folio 172 del cuaderno del proceso.