



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Penal

DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN
Magistrado ponente

SP1022-2024
Radicación N° 63618
Acta 107.

Bogotá, D.C, ocho (8) de mayo dos mil veinticuatro (2024).

ASUNTO

La Corte resuelve el recurso de casación presentado por la defensora de AV o JEC, contra el fallo condenatorio que, por el delito de falsedad material en documento público agravada por el uso, profirió el Tribunal Superior de Cali, con fecha del 23 de enero de 2023, en confirmación de la sentencia de primera instancia emitida el 15 de julio de 2019, por el Juzgado 18 Penal del Circuito de esa ciudad.

HECHOS

Acorde con la decisión que tomará la Sala, serán reproducidos los consignados en el fallo de primer grado, reiterados por el Tribunal:

El 8 de agosto de 2016 la señora JEC, se presentó ante la entidad financiera Bancolombia sede ciudad Jardín de esta ciudad de Cali, con el fin de activar la cuenta de ahorros o cuenta corriente y obtener la respectiva tarjeta en dicho banco, para lo cual se identificó ante el banco con cédula de ciudadanía falsa a nombre de ALVD, diligenciando en dicha entidad documentos privados a nombre de VD: solicitud de servicios tarjetas y/o claves Bancolombia; solicitud de activación de cuentas de ahorro o corriente, tarjeta para verificación de información, tarjeta formato exclusivo para cuentas de inversión contentivos de firma y huella de la señora JEC pero a nombre de ALVD.

ACTUACIÓN PROCESAL

El 9 de agosto de 2016, ante el Juzgado 27 Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Cali, se llevó a cabo audiencia preliminar en la cual se legalizó el procedimiento de captura en flagrancia y se imputó, a título de autora, a quien en ese momento se identificó como ALVD, el delito de uso de documento público falso (art. 291 C.P.), cargo que la imputada no aceptó. El Despacho se abstuvo de imponer medida de aseguramiento.

El 12 de septiembre de 2016, se radicó el escrito de acusación, mientras que el 15 de febrero 2017, ante el

Juzgado 18 Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Santiago de Cali, se llevó a cabo la audiencia para su formulación, en la cual la Fiscalía realizó la variación de la calificación jurídica, para acusar por los delitos de falsedad material en documento público agravado por el uso, en concurso heterogéneo con falsedad en documento privado -4 documentos- (art. 287, 290 y 289 del C.P)

El 22 de mayo de 2017 se realizó la audiencia preparatoria. El juicio oral inició el 28 de junio de esa anualidad y continuó en sesiones del 23 de abril, 3 de octubre de 2018 y el 11 de marzo de 2019; se escucharon las alegaciones finales de las partes y fue anunciado el sentido de fallo condenatorio, solo por el delito de falsedad material en documento público agravada por el uso -se anunció absolución por los 4 cargos de falsedad en documento privado-, librando la correspondiente orden de captura en contra de JEC. La sentencia se emitió el 19 de julio de 2019, quedando debidamente ejecutoriada en esa fecha, ya que las partes no interpusieron recursos.

La vigilancia de la pena impuesta le correspondió por reparto al Juzgado 7 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Cali. El 20 de septiembre 2021 fue capturada AV; el 27 de diciembre de 2021, el juzgado de ejecución de penas concedió el sustituto de prisión domiciliaria a esta o JEC.

El 10 de mayo de 2022, en trámite constitucional de acción de tutela, la Corte Suprema de Justicia, bajo Rad. 120497, amparó el derecho fundamental al debido proceso de AV, y ordenó “reestablecer la posibilidad de presentar recursos contra la sentencia de primera instancia”.

Rehecho el trámite de notificación e interposición de recursos, se realizó la correspondiente audiencia, el 4 de noviembre de 2022, en la cual, la defensora interpuso y sustentó el recurso de apelación. A su vez, en esa misma fecha la defensa presentó memorial rotulado como “incidente de nulidad”, ante el juez con funciones de conocimiento.

Con fecha del 26 de enero de 2023, se profirió la sentencia de segunda instancia que, en cuanto confirmó integralmente lo resuelto por el A quo, también fue objeto de impugnación a través del recurso de casación presentado por la defensa.

La Corte, en auto del 16 de mayo de 2023, admitió la demanda de casación y fijó fecha para la presentación de alegatos, lo que se hizo en audiencia llevada a cabo el 1° de junio de esta anualidad, en la Sala de Audiencias de la Corte Suprema de Justicia.

LA DEMANDA

Cargo primero

Con base en la causal dispuesta en el numeral tercero del artículo 181 de la Ley 906 de 2004, la recurrente advierte que se materializó un error de legalidad en el aporte de prueba.

Para el efecto, significa que, a fin de resolver el cuestionamiento de la defensa, referido a que nunca se notificó a la procesada la realización de las diligencias propias del juicio, el Tribunal exhibió unos documentos que no se encuentran en la carpeta, a más que tampoco se descubrieron oportunamente, ni fueron objeto de conocimiento o controversia por parte de la defensa.

Esos documentos, agrega, que consignan la constancia del empleado del centro de servicios, en la cual advierte que la dirección entregada por la procesada, no existe, no pudieron controvertirse por la defensa, a fin de demostrar que lo dicho allí es mendaz, pues, por ejemplo, en la aplicación de Google Maps sí aparece registrada la dirección.

Luego de citar las normas y principios que regulan, en la Ley 906 de 2004, la práctica de pruebas en el juicio, la recurrente detalla las diligencias a las que no concurrió su defendida -las propias de la fase del juicio-, para terminar solicitando que se “excluya la prueba ilegal” y, consecuentemente, sea emitida la decisión que corresponda; o que, se decrete la nulidad desde el inicio de la audiencia de formulación de acusación

Cargo segundo

A partir de la causal dispuesta en el numeral segundo del artículo 181 de la Ley 906 de 2004, la demandante sostiene que el Tribunal desconoció el debido proceso, en tanto, omitió aplicar normas esenciales -arts. 6, 8, 10, 15, 16, 18 y 130, de la Ley 906 de 2004.

En soporte de ello, cita las razones que llevaron al Tribunal a no decretar la nulidad que por similares motivos deprecó en la apelación, que estima contrarias a las normas citadas, dado que, insiste, las diligencias no le fueron notificadas a la procesada.

Añade que tampoco se enteró a la acusada de la renuncia del defensor que la acompañó en la audiencia preliminar de imputación, lo que impidió que esta designara un abogado de confianza.

La falta de notificaciones de fechas de audiencia y de la renuncia del abogado inicial, concluye la impugnante en casación, atentó contra el derecho de defensa material de la procesada.

Dentro del mismo cargo, alega también que el fallador de segundo grado no examinó todas las razones que expuso en la apelación para controvertir la sentencia de primera instancia.

Al efecto, discrimina que en sustento de la apelación presentó cinco distintos motivos de controversia, así resumidos:

1. Violación del debido proceso, que genera la invalidez de todo el trámite;
2. Falta de valoración de la prueba pericial;
3. Falta de proporcionalidad en la fijación de la pena;
4. Violación del debido proceso por omitir notificar a la procesada la renuncia de su defensor;
5. Inadecuada tipificación de la conducta e inexistencia de dolo.

De estos temas, acota, solo se estudió el primero.

Después de reiterar las diligencias y actuaciones que le fueron negadas a la acusada por la omisión en notificarla, pide que se decrete la nulidad de lo actuado desde la formulación de acusación, o que se dicte “el fallo que en derecho corresponda”.

ALEGATOS DE LAS PARTES

El 1 de junio de 2023, se llevó a cabo la diligencia destinada a escuchar las alegaciones de las partes. A ella

concurrieron la procesada y su defensora, así como la Fiscal y el procurador Delegados ante la Corte.

1. La Defensa

Insiste en el contenido de la demanda.

Respecto del primer cargo, afirma que efectivamente se ha violado el debido proceso, en general, dado que el fallo de segundo grado se basó en una prueba que debe ser objeto de exclusión, en tanto, no fue sometida al trámite que para su admisión se regula en la audiencia preparatoria.

Respecto del segundo cargo, la defensora se concentra exclusivamente en la controversia respecto de la falta de respuesta del ad quem a cada uno de los puntos que gobernaron la apelación.

Reitera, entonces, que pese a presentar cinco motivos de inconformidad diferentes, que resume, el Tribunal se concentró solo en el referido a la falta de notificación de las audiencias y decisiones a su representada, sin exponer ninguna razón para desestimar los otros cuatro temas.

Pide, respecto de este cargo, que se case el fallo, sin precisar cómo.

2. La Fiscalía

Examina de forma similar ambos cargos, para desestimar las críticas planteadas por la defensora, pues, advierte, lo ocurrido emerge consecuencia exclusiva del actuar de la procesada

Al efecto, destaca cómo en la audiencia de formulación de imputación, la acusada ofreció una dirección que después, acorde con los informes allegados al expediente, se verificó inexistente, razón por la cual, no es factible que ahora alegue la imposibilidad de acceder a un defensor de confianza, simplemente, porque no pudo ser hallada para el efecto.

Por lo demás, acota, a la acusada se le dotó de un defensor “de oficio”, que actuó durante todo el proceso, lo que significa que no estuvo huérfana de defensa; máxime si, añade, la procesada se desentendió completamente del trámite, pese a conocer de su existencia.

Pide, acorde con lo resumido, no casar el fallo.

3. El Delegado del Ministerio Público

Acorde con el principio de prioridad que gobierna el examen de los cargos en casación, el funcionario entiende necesario referirse, en primer término, al segundo de ellos, pues, corresponde a una alegación de nulidad.

A este respecto, luego de referenciar doctrina y jurisprudencia atinentes a la nulidad y sus correctivos, advierte que en este caso el yerro alegado por la demandante fue convalidado, pues, la posibilidad de acceder a un abogado de confianza fue anulada por la propia acusada, en tanto, entregó una dirección inexistente y jamás respondió al teléfono, razones por las cuales hubo necesidad de dotarla de un abogado adscrito a la Defensoría Pública, quien adelantó adecuadamente su tarea.

En lo que toca con el cargo primero, significa el Procurador, que la defensora yerra en su postulación referida al debido proceso probatorio, pues, la demostración que echa de menos no dice relación con pruebas destinadas a demostrar la existencia del delito o la responsabilidad de la procesada, sino que remiten a verificar si se violó o no el debido proceso.

En este sentido, destaca que termina por ser irrelevante la discusión atinente a la declaración que bajo juramento hizo el citador en torno de la inexistencia de la dirección entregada por la procesada, en tanto, además de ello se cuenta con informes y planillas que verifican el mismo punto.

Pide, en consecuencia, no casar la sentencia atacada.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

De conformidad con lo señalado en el artículo 3º, numeral 2º, del Acto Legislativo 01 de 2018, corresponde a

esta Sala resolver la impugnación especial presentada contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, que confirmó la condena emitida por el Juzgado 18 Penal del Circuito de esa ciudad, en contra de AV o JEC, por el delito de falsedad material en documento público agravada por el uso.

Precisado el punto formal, la Corte advierte cómo, en estricto sentido, el primer cargo planteado por la defensa en la demanda de casación compete a un tema eminentemente probatorio, acorde con la dirección que quiso dar al mismo la recurrente, pues, aunque de forma indirecta refiere la posible existencia de un vicio de garantía, referido a que a la procesada no se le notificaron adecuadamente las diligencias y decisiones, finalmente, la pretensión de la recurrente se enfila a obtener la absolución de su representada, porque entiende que determinado medio suasorio -certificación juramentada del notificador del despacho en torno a la inexistencia de la dirección suministrada por la en ese entonces imputada- incide directamente en el fondo de la sentencia.

Es por ello, precisamente, que a un tópico eminentemente secretarial o administrativo, pretende entregarle efectos propios del debido proceso probatorio contemplado en la Ley 906 de 2004, pese a que no se trata de elementos de juicio con incidencia directa o indirecta en

el objeto central del proceso, tal cual lo precisó en su argumento el procurador Delegado.

De esta manera, inconcuso que lo pretendido y argumentado por la defensa en el primer cargo, independientemente de su inadecuado enfoque, construye un cargo que se enfila a controvertir la legalidad de la prueba y sus efectos respecto de la condena, en seguimiento del principio de prioridad, la Sala abordará en primer término el segundo cargo de la demanda, como quiera que se dirige a verificar la existencia de una circunstancia que viola el debido proceso, derecho de defensa y principio de contradicción, por esta razón, constitutivo de una causal de nulidad.

Acorde con lo anotado, solo si la causal propuesta por la defensa en el segundo cargo es desatendida, la Sala abordará el contenido del primero.

2. Cargo segundo

Al inicio del examen, la Sala debe destacar que, si bien, en el segundo cargo la defensora abordó circunstancias disímiles entre sí, pues, englobó como causales de invalidación, tanto que no se permitiera a la procesada nombrar a un defensor de confianza, como la ausencia de respuesta a todos los puntos planteados en la apelación, es lo cierto que en la sustentación operada durante la

correspondiente diligencia programada por la Corte, la abogada centró su disenso en el segundo tópico.

Ello, sin embargo, no motivó ninguna postura o respuesta por parte de los no recurrentes -representantes de Fiscalía y Procuraduría-, quienes se enfocaron en la demanda escrita, aunque apenas dirigieron su argumentación al primero de los temas en reseña.

En el escenario del debate dialéctico pasible de adelantar con ocasión de lo planteado por la defensa, no se cuenta con la postura de los no recurrentes, razón por la cual, entonces, el examen que cabe hacer opera a partir de confrontar lo expuesto por la impugnante, con el contenido del fallo de segundo grado.

Se dice esto como necesaria aclaración, dado que la Corte, desde ya se anuncia, encuentra efectivamente demostrado el yerro planteado por la defensa y verifica su absoluta trascendencia, suficiente para invalidar la decisión de segundo grado.

A efectos de otorgar un adecuado contexto a lo discutido, la Sala abordará, en soporte de su decisión, dos puntos concretos: (i) naturaleza y efectos del deber de motivar los fallos judiciales; (ii) el caso concreto.

(i) Naturaleza y efectos del deber de motivar los fallos judiciales

Para delimitar en lo teórico la razón que lleva a advertir objetivo el vicio de motivación propuesto por la demandante, importa destacar, en un plano eminentemente formal y principialístico, la superlativa entidad que comporta en nuestra legislación –por contraposición a otros ordenamientos- la motivación de las decisiones judiciales y, en particular, de los fallos, pues, además de representar el valor democrático que legitima el actuar de los jueces –como quiera que no son ellos nombrados por voto o decisión popular, ni por los representantes que al efecto se han elegido por este mecanismo-, materializa claros valores y principios constitucionales, desarrollados en la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia y el Código de Procedimiento Penal, entre otros, los referidos al debido proceso, derecho de defensa, principio de contradicción y tutela judicial efectiva.

Al efecto, en reiterada y pacífica jurisprudencia la Corte ha delimitado el enorme valor constitucional y legal inserto en el deber de motivación. Así se reiteró en reciente pronunciamiento:

“El artículo 29 de la Constitución consagra el derecho fundamental al debido proceso, el cual consiste en que todas las personas que son parte dentro de un proceso judicial tienen el derecho de gozar de una serie de garantías. Varias de esas garantías están contempladas en el mismo artículo citado, pero a ellas se deben agregar las estatuidas en otros textos constitucionales. Entre las mencionadas garantías se encuentran el derecho al juez natural, la presunción de inocencia, el derecho a ser juzgado únicamente con base en las leyes preexistentes, la

aplicación de la ley permisiva o favorable en los procesos penales, el derecho a una defensa técnica, etc.

Dentro de las garantías propias del debido proceso y de la tutela judicial efectiva se encuentran también las de ejercer el derecho de defensa y las de recurrir las sentencias judiciales. Ahora bien, para poder presentar recursos contra los fallos judiciales es necesario conocer cuáles fueron las razones que condujeron al juez a dictar la sentencia que se controvierte, razones que deben referirse a los hechos (las pruebas) y a los fundamentos jurídicos en los que se apoya la decisión. Si esas razones no son públicas el recurrente no podrá esgrimir contra la sentencia más que argumentos generales, que repetirían lo que él ya habría señalado en el transcurso del proceso. Precisamente entre los fines del deber de motivar las sentencias se encuentra el de facilitarle al afectado la comprensión de la resolución emitida y la formulación de su impugnación. (Destaca la Sala).

De igual forma, esta Corporación en providencia CSJ AP821-2015, del 19 de febrero de 2015, Rad. 78.147, aseveró:

(...) el imperativo de motivar las determinaciones judiciales no se cumple, sin más, con la simple y llana expresión de lo decidido por el funcionario judicial, en cuanto es preciso que manifieste en forma clara, expresa, indudable y no anfibológica su argumentación, con soporte en las pruebas y en los preceptos aplicados en cada asunto, pues no de otra manera se garantizan los derechos de los sujetos procesales, amén de que se hace efectivo el principio de imperio de la ley, esto es, de sometimiento de los jueces al ordenamiento jurídico.

*Por lo anterior, a excepción de los autos de trámite, **el juez está obligado a: i) fundar la connotación del aspecto fáctico de la decisión en razonamientos probatorios; ii) explicar las razones de la determinación soportada en el ordenamiento jurídico; y iii) pronunciarse sobre la totalidad de los escenarios constitucionales propuestos.***

En ese sentido, son varias las modalidades en que se pueden presentar defectos en la motivación de las providencias judiciales, aspecto sobre el cual, se han identificado los siguientes yerros: (i) ausencia absoluta de motivación, (ii) motivación incompleta o deficiente, (iii) motivación ambivalente o dilógica y (iv) motivación falsa.

De igual manera, precisó esta Corporación, que "solo la carencia total de motivación, la ausencia de decisión sobre un problema jurídico fundamental para la resolución del caso o la motivación ambivalente, conducen a la nulidad de la decisión"¹ Negrillas fuera de texto original.

En particular, acerca de la necesidad de responder a los planteamientos de las partes, el artículo 55 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, dispone:

ARTÍCULO 55. ELABORACION DE LAS PROVIDENCIAS JUDICIALES. *Las sentencias judiciales deberán referirse a todos los hechos y asuntos planteados en el proceso por los sujetos procesales.*

Desde luego, la obligación central de motivar las decisiones y su efecto en punto de garantías procesales de las partes, necesariamente abarca los fallos de segundo grado, incluso, porque en estos se materializan, junto con los derechos centrales de acceso a la administración de justicia, debido proceso y defensa, los de la doble instancia y contradicción.

Mucho más, verifica la Corte, porque, precisamente, el objeto central del fallo de segunda instancia lo es la discusión planteada por el recurrente, respecto de la cual se obliga suficiente y cabal respuesta, como presupuesto fundamental de legitimidad de la sentencia.

¹ C.S.J. S.T.P.5897-2020 Rad.111.346 cita C.S.J. S.P.1783 de 2018.

Respecto del tema, la Corte, en decisión del 1 de abril de 2020, radicado 46963, puntualizó:

Ahora bien, el recurso de apelación constituye una forma de control, al interior del mismo aparato judicial, de la decisión de primera instancia, y una garantía para la parte que no ha visto cumplidas sus expectativas ni satisfechos sus derechos, de que una autoridad superior revisará la actuación y decidirá imparcialmente sobre sus pretensiones.

La Sala ha afirmado que

La doble instancia o “juicio del juicio” es para la parte una “ultragarantía” constitucional que materializa el debido proceso, la impugnación, la contradicción, la defensa y el acceso a la administración de justicia y tiene por objeto que se revise una decisión para corregir errores, agravios, arbitrariedades, mantener, restablecer o proteger derechos y lograr que las providencias judiciales acaten el régimen de un orden justo, propósitos que se logran ante un juez (singular o plural) jerarquizado (ad quem) que puede revocar, confirmar, anular, sustituir o modificar el auto o la sentencia del a quo. (CSJ SP740-2015, rad. 39417).

La doble instancia, como garantía del debido proceso, impone al juez ad quem adelantar un control judicial efectivo a la sentencia controvertida y de revisar, dentro del marco de la apelación, las consideraciones exhibidas por el inferior, los eventuales defectos de actividad y los errores o desviaciones en el juicio lógico, a efectos de depurarlos o corregirlos, si es del caso.

Por manera que el límite de la competencia del juez de segunda instancia está delimitado por las referencias conceptuales y argumentativas que se aducen y exteriorizan en la alzada, pero siempre de frente a los argumentos del a quo, sin dejarlos de lado, en la medida en que la revisión descansa, justamente, sobre dichos fundamentos.

*Entonces, una justificación completa de esa determinación lleva consigo incluir una **respuesta o pronunciamiento sobre las reprobaciones propuestas por los impugnantes** y la*

conformidad o no del fallo objeto de alzada, de cara a tales alegaciones.

8. En el evento de que el proveído no cumpla con las aludidas exigencias, se vulnera al ciudadano su derecho a la tutela judicial efectiva, lesión que implica el quebrantamiento del debido proceso y de la garantía a ejercer una adecuada contradicción.

*Es del caso, acotar, en torno a los errores de motivación, que tienen lugar por (i) ausencia absoluta, esto es, cuando no se consignaron los fundamentos fácticos y jurídicos en que se apoya la decisión; (ii) **incompleta o deficiente, que se configura cuando el funcionario omitió pronunciarse sobre alguno de los aspectos descritos o dejó de examinar los alegatos de los sujetos procesales en aspectos trascendentales destinados a resolver el problema jurídico concreto, de modo que impide saber cuál es el soporte del fallo;** (iii) ambigua, ambivalente o dilógica, que tiene ocurrencia cuando el juez recae en contradicciones, involucra conceptos excluyentes entre sí, al punto que es imposible desentrañar el contenido de la parte considerativa y, (iv) sofística, aparente o falsa, que surge cuando el fundamento probatorio de la determinación no consulta la realidad probatoria que exhibe el proceso, de forma que, partiendo de una apreciación incompleta de la prueba, el sentenciador construye una realidad diferente y llega a conclusiones abiertamente equívocas.*

La constatación de los tres primeros eventos conduce a declarar la nulidad de la providencia para garantizar un adecuado ejercicio del derecho de contradicción; en tanto que el último, de salir avante, conlleva a emitir una determinación sustitutiva (cfr. CSJ SP, 4 mar. 2009, rad. 27910; CSJ SP9396-2014, rad. 41567 y CSJ SP4234-2019, rad. 48264, entre muchas otras).

Está claro, así, que el fallo de segundo grado debe entregar adecuada respuesta a las razones que soportan la apelación, como parte central del deber de motivación; y, que de no responderse estos puntos centrales u omitirse uno de ellos, la decisión se debe asumir provista de un error trascendente de motivación, cuya solución, necesariamente,

pasa por la declaratoria de nulidad, visto el efecto profundo sobre los postulados del debido proceso, tutela judicial efectiva y principio de contradicción.

2. El caso concreto

Por su importancia en torno de lo que se resuelve, la Sala debe destacar algunos apartados del trámite procesal adelantado en este asunto.

Como se anotó en el apartado en el que se resumió la actuación procesal, el 15 de julio de 2019 el Juzgado Dieciocho Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Santiago de Cali dio lectura de la sentencia a través de la cual condenó a JEC a 54 meses de prisión e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término, luego de hallarla autora penalmente responsable del delito de falsedad material en documento público agravado por el uso.

Una vez ejecutoriada la decisión, dado que las partes e intervinientes no interpusieron el recurso de apelación, el asunto fue remitido a los Jueces de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad para la vigilancia de la pena impuesta.

Sin embargo, JENIFFER ESGUERRA CAICEDO interpuso una acción de tutela a través de la cual solicitó el amparo de sus derechos al debido proceso y defensa, la cual fue resuelta en segunda instancia por una Sala de Decisión

de Tutelas de esta Corporación que, en providencia del 10 de mayo del 2022 resolvió tutelar los derechos reclamados y, en consecuencia, «REESTABLECER la posibilidad de presentar recursos en contra de la sentencia del 19 de julio (sic) de 2019, proferida por el Juzgado 18 Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Cali, de manera que el extremo activo tenga la posibilidad de plantear sus inconformidades ante el respectivo superior jerárquico, en el marco de escenario judicial ordinario».

En cumplimiento de lo anterior, en audiencia del **4 de noviembre de 2022**, presidida por el Juzgado Dieciocho Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Santiago de Cali, el juez le concedió el uso de la palabra a la defensa para que expresara si era su deseo interponer el recurso de apelación en contra de la sentencia condenatoria emitida el 15 de julio de 2019, a lo que la defensora manifestó que sí y procedió a sustentarlo en forma oral de manera inmediata, oportunidad en la que presentó cinco razones de disenso, que remiten a los siguientes aspectos:

1. Violación del debido proceso por indebida o inexistente notificación a la procesada, de las diligencias y decisiones tomadas en el asunto.
2. Ausencia de valoración de la prueba pericial.
3. Violación del derecho de defensa técnica.
4. Dosificación inadecuada de la pena.
5. Inadecuada tipificación de la conducta.

En desarrollo de cada uno de los puntos en cita, después de sustentar el primero de ellos -de forma similar a

como lo hizo en el primer cargo de la demanda, razón por la cual no se reitera la fundamentación-, abordó el tópico siguiente -no apreciación de la prueba pericial-, relacionado con el examen técnico realizado a la fotografía y firma consignadas en el documento, para de allí sostener que coinciden con las de la acusada, pero ello fue desconocido por el A quo.

Advierte, así, que si bien, el documento en su materialidad es falso, el contenido ideológico es real, por lo cual, no es posible acudir a la agravación por su uso, ya que lo ocurrido, acota la defensa, cuando más representa el delito de falsedad de hecho verdadero, conclusión a la cual habría llegado el fallador si hubiese examinado el dictamen pericial y escuchado a la acusada.

En el tercer punto de discrepancia, la defensa discutió que, por ocasión de las omisiones en notificación, no se informó a la procesada que su defensor renunció después de adelantarse la audiencia de formulación de imputación, lo que le impidió designar uno nuevo de confianza. Ello condujo, además, a que no pudiera presentar pruebas que la favorecían.

El cuarto, lo desarrolló a partir de cuestionar la proporcionalidad de la pena fijada por el A quo, para lo cual estudia algunos apartados de la sentencia y manifiesta su desacuerdo con los factores consignados a fin de superar en 6 meses el mínimo imponible.

Y, finalmente, en torno del quinto tema, destaca que la huella y la fotografía insertas en el documento de identificación presentado por la procesada, son las suyas, de lo cual se sigue que no se ejecutó un delito de falsedad en documento público, dado que no hay suplantación, aunado a que, acota, no cabe la agravación, dado que la acusada podía identificarse con sus datos, de lo que se sigue que la tipificación podría operar dentro de los linderos del artículo 295 del C.P., que regula la falsedad para obtener prueba de hecho verdadero.

De otro lado, pese a no anunciarlo dentro de los tópicos de apelación, concluye sosteniendo que la acusada no actuó con dolo, pues, el número de identificación y el nombre consignados en el documento, son los suyos, de lo que se concluye, así mismo, que tampoco hubo lesión al bien jurídico tutelado.

Finalizada la intervención de la defensa, el juez corrió el traslado a los no recurrentes, oportunidad en la que el Fiscal y el agente del Ministerio Público presentaron sus alegaciones. Cumplido lo anterior, el juez concedió el recurso de apelación ante la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santiago de Cali.

Ese mismo día **-4 de noviembre de 2022-** la defensa presentó un escrito ante el Juzgado de Conocimiento que tituló «INCIDENTE DE NULIDAD ANTES DE LA AUDIENCIA DE APELACIÓN», el cual solicitó fuera resuelto antes de la

realización de la audiencia ordenada en el fallo de tutela, «lo anterior teniendo en cuenta que si su señoría decreta la nulidad del proceso lo cual incluso lo podría realizar de oficio, por sustracción de materia ya no sería necesario argumentar apelación».

En este escrito, la defensa manifestó que la procesada nunca fue citada a las varias diligencias que se realizaron ante el juzgado de conocimiento, en el curso de las fases de acusación, juzgamiento y sentencia, de manera que la actuación procesal se surtió a espaldas de la implicada, por lo que se le impidió *(i)* aportar pruebas que demostraban su inocencia, como el registro civil de nacimiento, la tarjeta de identidad, la partida de bautizo, y los certificados de estudios del Colegio Las Franciscanas Maridiaz y de la Universidad San Buenaventura de la ciudad de Cali, donde se evidencia que su nombre corresponde a ALVD; y, *(ii)* designar a un defensor de confianza para que la representara; con lo cual se violó el debido proceso y los derechos de defensa y contradicción de su representada.

Por lo tanto, solicitó que se decretara la nulidad de todo lo actuado por el juzgado de conocimiento.

Frente a esta solicitud, el Juzgado mediante oficio N° 966 del 9 de noviembre de 2022 le informó a la defensora lo siguiente:

«En atención a su petición allegada el pasado 04 de noviembre de 2.022 al correo corporativo de este Juzgado, en que el que solicita nulidad de todo lo actuado dentro del proceso de la referencia previo a sustentar el recurso de apelación en audiencia pública

virtual, comedidamente le informo que el cumplimiento al fallo de tutela de segunda instancia STO12664-2022 Radicado No. 120497 Acta 100 del 10 de mayo de 2.022 Magistrado Ponente Dr. Hugo Quintero Bernate de la sala de casación penal – sala de decisión de tutelas No.2 en el que figura como accionante Angela Valencia en contra del Juzgado 18 Penal del Circuito de Cali, versa únicamente sobre el numeral segundo del cual establece:

“2. TUTELAR el derecho fundamental al debido proceso, de AV. En consecuencia, REESTABLECER la posibilidad de presentar recursos en contra de la sentencia del 19 de julio de 2019, proferida por el Juzgado 18 Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Cali, de manera que el extremo activo tenga la posibilidad de plantear sus inconformidades ante el respectivo superior jerárquico, en el marco de escenario judicial ordinario.” (Resaltado del Despacho).

Así las cosas, el Despacho se somete al cumplimiento de la orden impartida por la Honorable Sala de Tutela No. 02 de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, **exclusivamente para dar la posibilidad "de presentar recursos en contra de la sentencia del 19 de julio de 2019", actuación que se materializó el pasado 04 de noviembre de 2.022 y del cual hizo presencia las partes e intervinientes».**

De manera que, a la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santiago de Cali, le correspondía resolver el recurso de apelación interpuesto por la defensa de ALVD o JENIFFER ESGUERRA

CAICEDO que, como se vio, se sustrajo a cinco puntos, así: *(i)* Violación del debido proceso por indebida o inexistente notificación a la procesada, de las diligencias y decisiones tomadas en el asunto **-tema que coincide con el que fue expuesto en el escrito denominado “INCIDENTE DE NULIDAD-;** *(ii)* Ausencia de valoración de la prueba pericial; *(iii)* Violación del derecho de defensa técnica; *(iv)* Dosificación inadecuada de la pena; y *(v)* Inadecuada tipificación de la conducta.

Sin embargo, el Tribunal, seguramente por un error,

entendió que la sustentación del recurso de apelación correspondía al escrito presentado por la defensa el 4 de noviembre de 2022 titulado “INCIDENTE DE NULIDAD”; y no al que fue sustentado de manera oral en la audiencia que se celebró en la misma fecha.

Prueba de ello es que, en la sentencia de segunda instancia, en el acápite en el que se resumió la impugnación que sería objeto de resolución por parte del Tribunal, sólo se hizo mención de lo consignado en el escrito presentado por la defensa el 4 de noviembre de 2022, titulado “INCIDENTE DE NULIDAD”, pero nada se dijo en relación con lo argumentado de manera oral en la audiencia de sustentación respectiva.

Así, en ese acápite de la decisión impugnada, se indica lo siguiente:

«Ante el restablecimiento de términos para apelar la decisión de primer grado, otorgado por la Corte Suprema de Justicia en sede de tutela, la defensa técnica de la acusada propuso incidente de nulidad en los siguientes términos:

Señaló que ALVD fue vinculada a través de imputación a la presente actuación con su verdadera identidad y a lo largo de dicho proceso nunca recibió comunicación alguna que la convocara para participar de las audiencias programadas por el juzgado de primera instancia, pues no existen citaciones que así lo verifiquen.

Resaltó apartes de la sentencia de la Corte Suprema de Justicia que tuteló el derecho al debido proceso de su representada, para significar que todas las audiencias se desarrollaron sin su presencia, lo que le impidió aportar documentos valiosos para demostrar su inocencia y que verdadera identidad correspondía al “nombre” de ALVD, además se privó de prueba testimonial para reforzar su dicho a fin de

explicar por qué razón utilizaba un plástico presuntamente falso, pero que contenía sus datos de identificación reales, con lo que a lo sumo podía ser eventualmente multada por tener en su poder presuntamente un plástico falso que demostraba hecho verdadero (artículo 295 del C.P).

Por lo anotado, solicitó la nulidad de toda la actuación, a efectos que garantice los derechos fundamentales de contradicción, publicidad y doble instancia, vulnerados por el juzgado de primera instancia, y, además sostuvo que de acceder a su pretensión inicial sería improcedente sustentar recurso de apelación.

En ese orden requirió que el Despacho de primera instancia se pronunciara acerca de dicho incidente antes de la audiencia de apelación».

De manera que el análisis que abordó el *Ad-quem* se circunscribió a analizar este específico aspecto, al punto que, en la identificación del problema jurídico se señaló lo siguiente: «Corresponde a la Sala determinar si es procedente o no la anulación de la presente actuación desde el trámite agotado en sede de audiencia de formulación de acusación, bajo la presunta necesidad – como así lo argumenta la postulante- de poder ejercer el derecho de contradicción y defensa dentro de la presente actuación, ya que nunca se convocó a la acusada a las diferentes diligencias que se programaron».

En consideración a ese concreto objeto, todas las motivaciones del Tribunal estuvieron destinadas a examinar las puntuales afirmaciones consignadas en el referido escrito –“INCIDENTE DE NULIDAD”- para concluir que, en este caso, no había lugar al decreto de la nulidad de la actuación porque no se satisface el principio de protección -aunque el Tribunal lo confunde con el de taxatividad-, dado que fue la acusada quien con su proceder dio lugar a la imposibilidad de notificarle adecuadamente las diligencias y decisiones, en tanto, en las

audiencias preliminares suministró una dirección inexistente.

Ahora bien, en un acápite que se tituló «Valoración probatoria», el Tribunal resolvió la crítica planteada por la defensora en el escrito ya referido, relacionada con que se le impidió aportar pruebas que demostraban su inocencia, como el registro civil de nacimiento, la tarjeta de identidad, la partida de bautizo, y los certificados de estudios del Colegio Las Franciscanas Maridiaz y de la Universidad San Buenaventura de la ciudad de Cali, donde se evidencia que su nombre corresponde a ALVD.

Al respecto, el Tribunal indicó lo siguiente:

«Sobre este aspecto, hay que precisar que la apelante argumentó que de haber sido convocada su defendida a la actuación, pudiera haber aportado los documentos que demuestran que su verdadera identidad era ALVD, aspecto que resulta ilógico, puesto que dentro del debate probatorio, en efecto, se logró establecer que el documento de identidad presentado por la acusada -con número 1.085.291.756- en la entidad bancaria, el día de su captura y con ese nombre es inexistente; además el hecho que ésta reportara diferente documentación con ese nombre, no puede llevar a la conclusión que era su real identificación, puesto que con sus huellas dactilares se logró identificar el verdadero cupo numérico que registraba y los diferentes trámites en la tarjeta de preparación que realizó, lo que en últimas permitió concluir, no sin dificultad, al final de la actuación que su nombre real es AV con C.C. 1.112.098.863., y no el exhibido ante la entidad bancaria.

Por lo tanto, aportar documentos como Registro civil de nacimiento, Tarjeta de identidad, partida de bautizo, certificados de estudios del Colegio Las Franciscanas Maridiaz, certificado de la Universidad San Buenaventura de la ciudad de Cali donde dijo cursar estudios en Psicología, a nombre de ALVD, en nada cambiarían la decisión de primer grado, puesto que es claro que dicha identidad era falsa e inexistente; por el contrario, permite concluir que no hay duda que se

identificó con una cédula de ciudadanía apócrifa según dictamen pericial.

En consecuencia, los argumentos de la censora carecen de entidad suficiente para derruir la presunción de acierto y legalidad del fallo de instancia en contra de AV, y en este orden, la Sala confirmará la decisión atacada».

Finalmente, en un acápite que se tituló «Aclaración», se aclaró que la condena está dirigida en contra de AV, quien se identifica con la C.C. 1.112.098.863, «puesto que el de nombre JEC, quedó expirado después de la rectificación que ésta realizara el 11 de agosto de 2017».

El anterior análisis evidencia que el Tribunal, como se dijo al inicio, seguramente por un error involuntario entendió que la sustentación del recurso de apelación correspondía al escrito presentado por la defensa el 4 de noviembre de 2022 titulado “INCIDENTE DE NULIDAD”; cuando, en realidad, el recurso de apelación fue debidamente sustentado por la defensa de manera oral en la audiencia que se llevó a cabo en la misma fecha, en la que, como se anotó antes, la defensa se explayó en cinco temas puntuales de inconformidad con el fallo, algunos de ellos completamente ajenos a los expuestos en el escrito a través del cual la abogada solicitó la nulidad.

Esto último es absolutamente relevante, pues, si existiese correspondencia entre los argumentos expuestos en el escrito y aquellos que fueron comunicados de manera oral en la audiencia celebrada el 4 de noviembre de 2022, en

ninguna violación trascendente se hubiera incurrido.

Sin embargo, el simple cotejo del escrito y la argumentación oral expuesta por la defensa deja en evidencia que, en esta última oportunidad, la defensa planteó críticas adicionales, las cuales no fueron resueltas por el Tribunal, ni siquiera de forma tangencial, sencillamente porque no tuvo en cuenta la totalidad de las razones de la apelación.

Cuando más, como se concluye de la contrastación con el fallo de segundo grado, puede decirse que el *Ad-quem* resolvió dos de ellos, esto es, la supuesta falta de notificación a la procesada y la imposibilidad de que esta designara defensor de confianza, una vez ocurriera la renuncia del nombrado al inicio, pero no existe ninguna posibilidad de verificar algún tipo de pronunciamiento, así fuese adjetivo, en torno de temas sustanciales, esto es, la inexistente o indebida apreciación del dictamen pericial, la falta de tipicidad objetiva del hecho, la posibilidad de que este se enmarque en un tipo penal distinto, la ausencia de antijuridicidad material, la inexistencia de dolo y la indebida dosificación de la pena.

Y ello ocurre, importa destacar, no porque el Tribunal, así fuese de forma tácita, comparta la tesis del *A-quo*, ni porque estimase que la respuesta del tema de nulidad abarca los otros tópicos, o tampoco, porque considere carente de sustento o intrascendente lo alegado, sino en atención a que, se repite, el fallador de segundo grado tuvo como fuente del

recurso una que no lo es y no tomó en consideración la diligencia en la que de manera adecuada y suficiente la defensa expuso los motivos de inconformidad con el fallo de primera instancia.

Asimismo, como el Tribunal tampoco sabía que en la diligencia adelantada en el despacho del *A-quo*, se presentaron alegatos, en calidad de no recurrentes, por parte de la Fiscalía *-que pidió confirmar la condena-* y la representación del Ministerio Público *-que dio la razón a la apelante-*, nunca se refirió a estos argumentos, ni siquiera, en torno de la alegada nulidad.

Ahora bien, es cierto que en el fallo examinado se destinó un capítulo a la supuesta valoración probatoria, sin embargo, dicho apartado estuvo destinado a responder, en tan solo dos párrafos, uno de los argumentos de la defensa respecto de la pregonada nulidad, al punto que, en estricto sentido, no se trató de una verdadera valoración de determinado medio, sino apenas de proponer, como conclusión del fallador que no se ata a un específico elemento suasorio, que incluso de haber presentado la procesada documentos o pruebas, estos serían intrascendentes.

Vale decir, ni por asomo el *Ad-quem* examinó en su conjunto los medios suasorios o uno en particular, para de allí derivar alguna consecuencia fáctica que permita advertir respondida, aunque fuese por vía distinta, la crítica concreta que en el plano probatorio planteó la defensa, remitida al

dictamen pericial y sus conclusiones.

Peor aún, nada de lo discutido por la defensora en el plano dogmático, esto es, la atipicidad del delito atribuido a su representada o la posibilidad de que la conducta represente otro delito, fue objeto de algún tipo de consideración, así fuese para descartar lo propuesto.

Y, por último, la alegada inocencia de la procesada, soportada por la defensa en la ausencia de dolo o la falta de antijuridicidad material de lo atribuido, tampoco mereció respuesta del sentenciador colegiado.

La trascendencia de la ausencia de motivación en tan puntuales temas, cabe resaltar, surge no solo de su importancia intrínseca, sino del efecto que los mismos comportan, de aceptarse lo propuesto por el apelante.

Ahora, si se entiende la sentencia de segundo grado como una unidad jurídica que condensa diversos temas y decisiones, es fácil advertir que en este caso el yerro discurre dentro de la esfera de la motivación parcial, incompleta o deficiente a la que alude la jurisprudencia de la Corte arriba transcrita, en tanto, no cabe ninguna duda de que se dejaron de examinar aspectos neurálgicos de los alegatos presentados por la parte apelante, que tienen por sí mismos un objeto, naturaleza y finalidad independientes y trascendentes, de cara a la definición de responsabilidad penal.

Desde luego, el yerro del Tribunal no fue motivado por algún comportamiento activo u omisivo de la apelante - cuando más, por la propia incuria de esa magistratura, soportada en la necesidad de responder de manera rápida a lo alegado-, a más que se representa de gran entidad, como quiera que se refiere a temas nodales que implicaban necesario examen probatorio y dogmático, y, acorde con esto último, es también ostensible que no existe otro medio diferente a la nulidad para restañar el daño causado, pues, en sede de casación no puede la Corte examinar dichos tópicos, de un lado, porque no se trata de aspectos accesorios, y del otro, en atención a que no existe un soporte, así sea mínimo, para que la Sala examina la justeza o error de lo postulado por el Tribunal.

En ausencia de un elemento, no solo basilar en la confección de la sentencia, en cuanto, le otorga legitimidad, sino necesario para construir el debate dialéctico que gobierna la intervención de la Corte en esta sede, se alza necesario, como único remedio, disponer la nulidad del fallo de segundo grado, para que el Tribunal responda los puntos independientes y trascendentes que gobernaron la apelación presentada por la defensa de la acusada.

De la prescripción de la acción penal

Por virtud de la anulación dispuesta en acápite anterior, que cobija desde la emisión de la providencia de segundo grado, surge la prescripción de la acción penal.

En efecto, el artículo 83 del estatuto sustantivo dispone que la acción penal prescribirá en un tiempo igual al máximo de la pena fijada en la ley, sin que en ningún caso sea inferior a cinco años. Tratándose de procesos seguidos bajo el amparo de la Ley 906 de 2004, el precepto 292 de dicha codificación señala que la prescripción de la acción se interrumpe con la formulación de imputación y que, producida la interrupción del término prescriptivo, éste comenzará a correr de nuevo por un tiempo igual a la mitad del señalado en el artículo 83 de la Ley 599 de 2000, caso en el cual no podrá ser inferior a tres años.

Por manera que, si en este caso se interrumpió la prescripción el 9 de agosto de 2016, por razón del acto de comunicación, a partir de ese día comienza el nuevo lapso para que opere el fenómeno que extingue la acción penal, el cual es de 81 meses (*seis años y nueve meses*), dado que la pena máxima prevista para el delito de *falsedad material en documento público agravado por el uso* es de 162 meses (*trece años y seis meses*) de prisión, según lo dispuesto en los artículos 287 y 290 del Código Penal; término que feneció el **9 de mayo de 2023**

Por consiguiente, la declaratoria de nulidad del fallo de segunda instancia conlleva, en esta oportunidad, al indefectible decreto de la prescripción de la acción penal.

En mérito de lo expuesto, la **Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

Primero: CASAR la sentencia proferida el 26 de enero de 2023 por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, y, en consecuencia, **DECLARAR LA NULIDAD** de lo actuado a partir de su expedición, inclusive.

Segundo: Decretar la preclusión por prescripción de la acción penal derivada del delito de *falsedad material en documento público agravado por el uso* endilgado a **AV**.

Contra esa decisión no procede recurso alguno.

Notifíquese y cúmplase.

Firmado electrónicamente por:



DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN

Presidente de la Sala



MYRIAM ÁVILA ROLDÁN



GERARDO BARBOSA CASTILLO



FERNANDO LEÓN BOLAÑOS PALACIOS



GERSON CHAVERRA CASTRO
Salvamento de voto



JORGE HERNÁN DÍAZ SOTO



HUGO QUINTERO BERNATE



CARLOS ROBERTO SOLÓRZANO GARAVITO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA
Secretaria

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo establecido en artículo 103 del Código General del Proceso y el artículo 7 de la ley 527 de 1999

Código de verificación: 309ED0D6EEC57B28D46D1FECEE9C59BCA318551817778CA73F763322F9FC6CB8
Documento generado en 2024-05-16