



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Penal

FABIO OSPITIA GARZÓN

Magistrado ponente

AP1401-2023

Radicación No. 60972

No. 094

Bogotá D.C., diecisiete (17) de mayo de dos mil veintitrés (2023).

1. OBJETO DE DECISIÓN

Con el fin de verificar si reúne los requisitos formales que condicionan su admisión, la Sala examina la demanda de casación presentada por el defensor de **HUGO FERNANDO ARCE HERNÁNDEZ** en contra del fallo proferido el 28 de octubre de 2021 por el Tribunal Superior de Ibagué, que confirmó la condena emitida por el Juzgado Penal del Circuito

de Chaparral (Tolima), por el delito de falsedad en documento privado, previsto en el artículo 289 del Código Penal.

2. HECHOS

El 11 de octubre de 2008, HUGO FERNANDO ARCE HERNÁNDEZ falsificó la firma del representante legal de la Cooperativa Cootservisur Ltda., en un recibo denominado “*orden de pago No. 8445862*”, por valor de \$4.500.000, que luego utilizó para retirar dicha suma de la sucursal de Bancolombia en el municipio de Chaparral (Tolima).

3. ACTUACIÓN RELEVANTE

Por estos hechos, el 27 de septiembre de 2017, en desarrollo del trámite abreviado, la Fiscalía le hizo traslado del escrito de acusación a HUGO FERNANDO ARCE HERNÁNDEZ, por el delito de falsedad en documento privado, previsto en el artículo 289 del Código Penal.

El 5 de octubre siguiente, el Juzgado Penal del Circuito de Chaparral avocó conocimiento y fijó fecha para la celebración de la respectiva audiencia concentrada.

En desarrollo de dicha diligencia, llevada a cabo el 22 de marzo de 2018, la Fiscalía pidió la variación del objeto de la misma, para solicitar la preclusión de la actuación. La audiencia se suspendió para acreditar la representación legal de la persona jurídica afectada.

En esa misma fecha, la Fiscalía retiró la solicitud de preclusión y solicitó continuar la actuación, para lo cual allegó nuevamente el escrito de acusación.

El 30 de enero de 2019, el Juzgado lo condenó a las penas de prisión e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, ambas por 16 meses, tras hallar probada la premisa fáctica de la acusación. Consideró procedente la suspensión condicional de la ejecución de la pena. Además, ordenó la remisión de copias para que se investigara el posible atentado contra el patrimonio económico.

El recurso de apelación interpuesto por la defensa activó la competencia del Tribunal Superior de Ibagué, que confirmó la condena mediante proveído del 28 de octubre de 2021. En su contra, el mismo sujeto procesal recurrió en casación.

4. LA DEMANDA DE CASACIÓN

Primer cargo (principal): “*nulidad por desconocimiento del debido proceso, por vulneración sustancial de su estructura. Causal segunda de casación...*”.

Sostiene que la acción penal estaba prescrita cuando se corrió traslado del escrito de acusación, lo que fue desatendido por el Juzgado y el Tribunal. Señala:

Claramente se observa que inicialmente el 27 de septiembre de 2017, en la Fiscalía Veintiocho Seccional de Chaparral, a mi representado le fue trasladado el escrito de acusación en cuyo contexto se le imputaba a título de autor el delito de falsedad en documento privado.

Luego se observa que el 5 de octubre de 2017, el Juzgado (...) asumió el conocimiento de la actuación y fijó fecha para la realización de la audiencia concentrada (...), misma que fue fijada para el 22 de marzo de 2018, en donde el fiscal solicitó la variación de la audiencia, para que en lugar de la acusación se adelantara la de preclusión. Ante dicha solicitud, fue el propio juez de instancia quien requirió de la Fiscalía que, para dar trámite a su solicitud, debía primero retirar el escrito de acusación, aspecto este que evidentemente tuvo ocurrencia y, a partir de allí, sin escrito de acusación, se instaló la audiencia de preclusión solicitada por el ente investigador.

(...)

Para el 25 de marzo de 2018, el fiscal (...) manifestó el retiro de la petición de preclusión y requirió la continuación de la actuación y corrió traslado y presentó el escrito de acusación (...).

Luego de relacionar el contenido del oficio remitido por la Fiscalía, donde se alude a que el escrito de acusación fue “presentado de nuevo (...) el 22 de marzo de 2018 con la constancia de recibo de los trasladados correspondientes”, resalta:

Para dar mayor claridad y precisión sobre la fecha exacta en que se realizó el nuevo traslado del nuevo escrito de acusación, según acta de audiencia concentrada que obra en el expediente de fecha 24 de abril de 2018, la señora Procuradora solicitó del fiscal de conocimiento la aclaración necesaria de la misma “para efectos de dar legalidad...”. La respuesta del fiscal, según lo consignado en dicha acta no pudo ser más clara y contundente: “le pone de presente las constancias de

traslado y con la fecha del 25 de marzo de 2018 (...) las mismas fueron allegado (sic) a su despacho el día dos de abril de 2018".

Luego, a la luz de las normas que rigen la prescripción de la acción penal, concluye que ese fenómeno jurídico se consolidó el 11 de octubre de 2017 respecto del delito de falsedad en documento privado, como quiera que el ilícito ocurrió el 11 de octubre de 2008 y tiene asignada pena de prisión cuyo extremo máximo es de 9 años.

Por tanto, agrega, cuando la Fiscalía corrió el nuevo traslado del escrito de acusación (26 de marzo de 2018), la acción penal ya estaba prescrita.

Con fundamento en estos planteamientos, solicita a la Corte *"casar el fallo condenatorio objeto de impugnación, declarando la nulidad de la actuación procesal desde la audiencia concentrada del 28 de marzo de 2018 inclusive"*.

Segundo cargo (subsidiario): violación indirecta de la ley sustancial, por errores de hecho, en las modalidades de falso juicio de identidad y de existencia. Además, alude a un error de derecho, por falso juicio de legalidad.

De identidad, porque el Tribunal *"cercenó la materialidad de la solicitud de información fechada el 26 de noviembre de 2008, que se dice dirigida por el denunciante a "señores Bancolombia Chaparral", en tanto sin lugar a equívocos se observa que en este documento no obra ninguna anotación o sello*

de recibido que indique que efectivamente esa petición fue radicada en dicha sucursal bancaria". Agrega:

Lo anterior, si se tiene en cuenta que en ese contexto del fallo se acepta que el denunciante presentó esa solicitud de información a esa entidad bancaria y que los documentos que aportó a la actuación referidos a la copia del comprobante del retiro No. 8445862 y a la orden de pago, en efecto fueron entregados por ese banco sin que existe (sic) evidencia alguna al respecto, documentación de la que se refrenda la estructuración del delito de falsedad en documento privado (...).

Por ende, es claro que la Fiscalía no introdujo a la actuación el documento de respuesta a esa petición de información suscrita por el denunciante, que se dice fue entregada por la funcionaria de Bancolombia sucursal Chaparral, con lo cual no puede predicarse con sentido de acierto que la autorización y el comprobante de retiro No. 8445862, siendo documentos privados, fueron debidamente autenticados en sede de juicio oral, toda vez que el llamado a hacerlo no es precisamente el denunciante, sino quien supuestamente a nombre del banco los entregó, si es que efectivamente hubo solicitud radicada y oficial respuesta entregada, como sí lo fue con la petición que ante esa entidad hiciera el investigador de la Fiscalía, a quien le correspondieron con oficio institucional.

Concluye que, ante la ausencia del sello de recibido, no es posible afirmar, más allá de duda razonable, que los documentos allegados con el testigo, “que atribuye como los expedidos por esa entidad a propósito de ese requerimiento, en verdad corresponden a los que reposan en sus archivos; que esos sellos allí impuestos son los que utiliza el banco en sus operaciones diarias”. En su opinión, esa duda debe resolverse a favor del procesado.

Sobre el falso juicio de existencia, sostiene que el juzgador de segundo grado no valoró lo expuesto por el procesado durante el juicio oral. Puntualmente, lo que atañe a la desavenencia que tuvo con el denunciante porque no pudo colaborarle cuando se desempeñaba como alcalde del municipio de Chaparral, lo que indica que el relato de ese testigo es producto de su “*ánimo retaliativo*”. Concluye:

En todo caso deja serias dudas el que supuestamente se haya solicitado una certificación bancaria en noviembre de 2018 por parte del denunciante; que supuestamente haya obtenido del banco los dos documentos privados cuestionados, y hasta después de 4 años presentara la denuncia, con el argumento de enterarse que posiblemente tal conducta podría traerle problemas, adicionando el que mi prohijado haya acabado la cooperativa y quedado adeudando el pago de sus prestaciones, cuando esa fecha coincide con el relato expuesto por mi mandante en punto a haber transitado el primer año de mandato y no haber podido atender el requerimiento del denunciante para ayudarlos.

Igualmente, se duele que no se haya considerado lo expuesto por el procesando en el sentido que “*para la fecha de los hechos se encontraba vinculado a una UTL en calidad de asesor de un congresista y que por ese motivo era perfectamente posible*” que el día de los hechos no estuviera en el municipio de Chaparral. Esa “*duda insalvable*”, añade, debió resolverse a favor de su representado.

Y, finalmente, arguye que se valoró una prueba de referencia inadmisible.

Le atribuye ese carácter al oficio “*suscrito por la funcionaria de Bancolombia, dirigido al investigador de la Fiscalía*”, el cual contiene una declaración, cuya veracidad no le consta al funcionario a través del cual se hizo su incorporación en el juicio oral. Esa declaración se reduce a dar cuenta de que “*la siguiente operación realizada desde la cuenta de ahorros No. (...), a nombre del contribuyente Cootservisur con NIT (...)*”. Añade:

Refulge incuestionable que el investigador lo único que podía hacer era acreditar el documento, esto es, señalar y dar fe que es el mismo que le fue entregado a propósito de una solicitud que hiciera, y demás aspectos sobre su recaudo, pero no puede dar fe ni expresar nada sobre la veracidad de su contenido, por cuanto no fue quien lo creó.

Al ser un documento privado debió autenticarse en sede de juicio oral con la persona que lo firmó. Sólo los documentos públicos se presumen auténticos y pueden introducirse con la lectura directa del investigador o del fiscal. No sucede lo mismo con los documentos privados, que debe probarse su autenticidad.

Resalta que, de esa forma, se limitó la posibilidad de la defensa de confrontar a la testigo (servidora del banco), en los siguientes aspectos:

(i) Si ella trabajaba en el banco; (ii) desde cuánto hace; (iii) si ella fue quien firmó el documento; (iv) si reconoce la firma; (v) dónde obtuvo la información que le permitió hacer la afirmación contenida en el oficio (...); (vi) con qué niveles de seguridad cuenta el archivo donde está esa información; (vii) a qué se refiere cuando señala que el original “se

encuentra depurado”; (viii) realmente anexó la imagen de la operación como dice el oficio? (...).

A renglón seguido, explica por qué no se está en presencia de uno de los eventos excepcionales de admisión de prueba de referencia, previstos en el artículo 438 de la Ley 906 de 2004.

Con fundamento en estas argumentaciones, solicita a la Corte casar el fallo impugnado, en orden a que se emita uno de reemplazo, de carácter absolutorio.

5. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. La Corte encuentra oportuno reiterar que el recurso extraordinario de casación, conforme a los lineamientos del artículo 181 del Código de Procedimiento Penal de 2004, se erige en un control constitucional y legal de las sentencias proferidas en segunda instancia, cuando se está frente a una cualquiera de las causales previstas por el legislador para su procedencia.

De la misma manera, que el inciso segundo del artículo 184 de la misma codificación ordena inadmitir a trámite la demanda cuando: 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.

2. Examinada la demanda presentada por el defensor de HUGO FERNANDO ARCE HERNÁNDEZ frente a estas pautas, se establece que no cumple las exigencias mínimas de orden formal y sustancial requeridas para su admisión a estudio. Estas las razones:

En el **primer cargo**, el memorialista alega la prescripción de la acción penal, en esencia, con los siguientes argumentos: (i) el fiscal solicitó cambiar el objeto de la audiencia concentrada, para pedir la preclusión, (ii) después desistió de dicha petición y optó por hacer un nuevo traslado del escrito de acusación, y (iii) cuando hizo el nuevo traslado, la acción penal estaba prescrita.

Para sustentar su pretensión, da por sentado que la reiteración del traslado del escrito de acusación modifica la fecha de interrupción de la prescripción, que había operado en virtud del trámite adelantado 27 de septiembre de 2017.

Además de la falta de sustentación de esa postura, ignora por completo lo argumentado por el Tribunal sobre el punto, en consecuencia, no explica por qué la conclusión judicial es producto de un error que deba ser corregido en el ámbito del recurso extraordinario de casación. El fallador de segundo grado dijo lo siguiente sobre la vigencia del primer traslado del escrito de acusación:

Tal acto procesal llevado a cabo el 27 de septiembre de 2017 resulta válido, fue primero en el tiempo, no ha sido declarado nulo, y surte los efectos jurídicos contemplados en el artículo 86 del CP, esto es, interrumpió el término de prescripción de la acción penal, volviéndose

*a correr por la mitad del término fijado en el artículo 83 *ibidem*, es decir, 4 años y 6 meses, los cuales se cumplen el próximo 26 de marzo de 2022, tiempo que aún no se ha consolidado y, por ende, no ha prescrito la acción penal.*

En suma, el censor no explica: (i) por qué la solicitud de preclusión, de la que el fiscal desistió el mismo día, pudo afectar el traslado de la imputación, consolidado antes de la solicitud de la audiencia concentrada, (ii) bajo qué circunstancias, el actuar de la Fiscalía, consistente en reiterar el referido traslado, pudo incidir en la interrupción del término de prescripción, que operó en virtud de la comunicación realizada el 27 de septiembre de 2017, (iii) por qué son equivocadas las conclusiones del Tribunal al respecto, y (iv) de qué manera lo resuelto en el fallo de segundo grado afecta los derechos del procesado.

Los argumentos expuestos en el **segundo cargo** tampoco son admisibles como sustentación adecuada del recurso extraordinario de casación, por las siguientes razones:

Al referirse a la ausencia del sello de recibido en la solicitud presentada al banco, el censor pretende cuestionar la autenticidad de dos documentos relevantes para la solución del caso, a saber, la autorización y el respectivo comprobante de retiro.

En su discurso, desconoce que en la Ley 906 de 2004, (i) autenticar es demostrar que una cosa es lo que la parte dice, según su teoría del caso, (ii) en esta materia (autenticación de

evidencias físicas y documentos) aplica el principio de libertad probatoria, y (iii) las inconsistencias que puedan presentarse en dicho proceso no comprometen la legalidad de la prueba, sino su valoración (CSJSP12229, 31 agos 2016, Rad. 43916, entre otras).

El memorialista se limita a decir que no se tuvo en cuenta la ausencia del sello de recibido de la solicitud, pero no explica: (i) por qué esa circunstancia descarta lo expuesto por el testigo sobre la autenticidad de la autorización y el comprobante de retiro, (ii) de qué manera ello afecta el testimonio de la funcionaria de la cooperativa que asegura haber presenciado la falsificación documental, (iii) si la defensa acudió al banco a verificar la autenticidad de los documentos descubiertos por la Fiscalía, y (iv) de qué forma ese tema fue ventilado en el juicio oral, durante el proceso de impugnación de la credibilidad de los testigos de cargo.

Finalmente, el censor se ocupa a exponer su punto de vista sobre este tema, lo que, a lo sumo, podría ser admisible como alegato de instancia, pero no como sustentación adecuada de este recurso extraordinario, donde se torna necesario demostrar que el juzgador incurrió en un error trascendente, de juicio o de procedimiento, que debe ser enmendado.

Del mismo nivel es lo que plantea sobre la valoración del testimonio del procesado: De un lado, alude a las desavenencias del denunciante y el procesado, suscitadas porque éste no le pudo ayudar cuando se desempeñó como alcalde del municipio de Chaparral. De otro, cuestiona que la denuncia se haya formulado varios años después de ocurridos los hechos.

Al margen de que las implicaciones que pretende otorgárseles a estas circunstancias no aparecen acreditadas, el demandante no explica por qué las presuntas desavenencias existentes prueban la mendacidad del relato del denunciante y la falta de fundamento de la condena. Sobre todo, frente a las conclusiones de los fallos, en los que se dejó en claro que, (i) no existían motivos para concluir que los principales testigos de cargo quisieran perjudicar al procesado, (ii) la falsificación del documento se demostró a través del testimonio de una empleada de la cooperativa, así como del relato de quien tuvo a cargo la representación legal de esa entidad, y (iii) los hechos de la denuncia fueron corroborados con los documentos indicados en los párrafos anteriores.

Lo mismo sucede con lo expuesto sobre los servicios prestados por el procesado a un congresista. El censor se limita a decir que ello, **posiblemente**, dio lugar a que no estuviera presente en el municipio de Chaparral para cuando ocurrieron los hechos, pero no explica de qué manera esa posibilidad desvirtúa las pruebas testimoniales y documentales que sirven de soporte a la condena, ni por qué puede afirmarse que si los juzgadores hubieran considerado que el procesado “*posiblemente estaba en otro lugar*” el sentido de la decisión hubiera sido diferente. De nuevo, se limita a exponer su punto de vista, con un notorio desapego de las reglas que deben seguirse en la sustentación del recurso extraordinario.

Finalmente, sostiene que el certificado emitido por una funcionaria del banco, donde se utilizó el documento falso, constituye una prueba de referencia inadmisible, sin tener en

cuenta que no se trata de una *declaración* sobre hechos acaecidos en unas determinadas circunstancias de tiempo, modo y lugar, sino de un reporte de datos que reposan en la entidad bancaria.

Además, al referirse a la supuesta violación del derecho a la confrontación, omite considerar que la defensa tuvo la posibilidad, (i) de constatar si los datos incluidos en la certificación se avenían con los registros del banco, y (ii) de realizar las respectivas labores de verificación, si tenía dudas sobre la autenticidad del documento.

En sus reflexiones, no explica de qué manera la admisión de ese documento limitó las posibilidades de contradicción y confrontación, ni aclara por qué se afectó la posibilidad de verificar la veracidad del mismo a través de la contrastación con los datos que reposan en el banco.

En el marco del mismo ataque, finalmente cuestiona la autenticidad del documento, sin tener en cuenta lo expuesto en precedencia sobre esta materia. Ello, sin perjuicio de su ambivalencia en la categorización de la prueba, pues en la primera parte de su discurso resalta su carácter testimonial y, luego, la ubica en el ámbito de lo documental.

En síntesis, la demanda será inadmitida porque el censor: (i) no aborda los argumentos expuestos por el Tribunal para concluir que el primer traslado del escrito de acusación estaba vigente, (ii) no explica por qué la decisión de la fiscalía, de reiterar el referido traslado, modifica la interrupción de la

prescripción que había operado en virtud de la comunicación ya realizada, (iii) cuestiona la autenticidad de dos documentos, sin tener en cuenta el desarrollo jurisprudencial sobre esta materia y sin considerar las múltiples pruebas que sirven de soporte a la condena, (iv) alega que no se valoró el testimonio de su representado, pero no explica por qué ello hubiera cambiado el sentido de la decisión, (v) le atribuye a un documento el carácter de prueba de referencia, sin tener en los desarrollos jurisprudenciales sobre la materia, y (vi) presenta un discurso que, a lo sumo, podría ser aceptable como alegato de instancia.

3. Dígase, por último, que de la revisión del expediente no se advierte la vulneración de garantía fundamental alguna que amerite el ejercicio de las facultades oficiosas de la Corte, en procura de su protección.

4. De conformidad con el artículo 184 de la Ley 906 de 2004, contra el presente auto procede el *mecanismo especial de insistencia*, dentro de los términos y parámetros desarrollados por la jurisprudencia de esta Corporación (CSJ AP, 5 sep. 2012, Rad. 36578; 27 feb 2013, Rad. 37948, entre otros).

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

RESUELVE

1.- **Inadmitir** la demanda de casación presentada por el defensor de **HUGO FERNANDO ARCE HERNÁNDEZ**.

2.- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 184 de la Ley 906 de 2004, es facultad del demandante elevar petición de insistencia, según lo indicado en la parte motiva de este auto.

Cópiese, notifíquese, cúmplase y devuélvase al Tribunal de origen.



HUGO QUINTERO BERNATE
Presidente



MYRIAM ÁVILA ROLDÁN



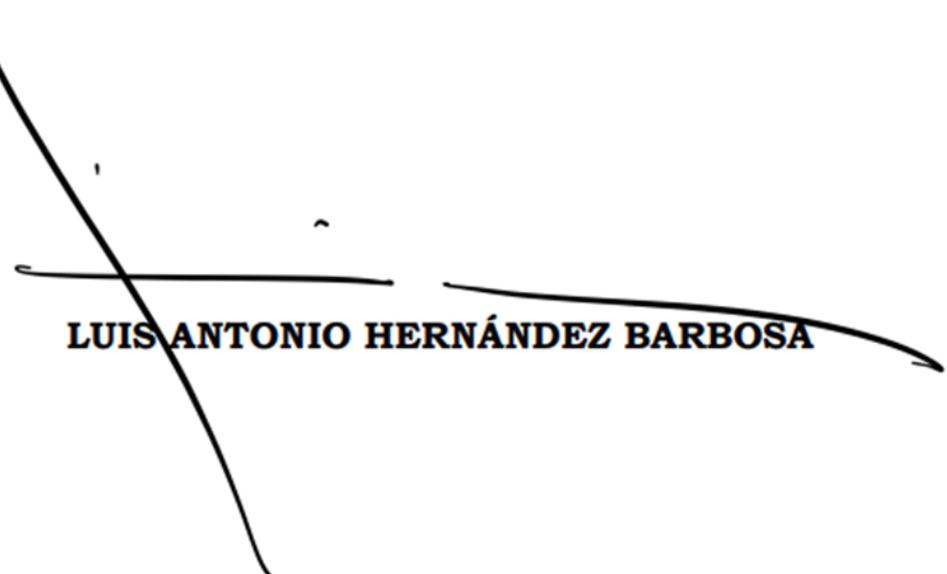
FERNANDO LEÓN BOLAÑOS PALACIOS



GERSON CHAVERRA CASTRO



DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN



LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA



FABIO OSPITIA GARZÓN

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA
Secretaria