

Relatoría Tribunal Superior de Tunja



FRAUDE PROCESAL/ Alcances/... Respecto al fraude procesal, doctrina y jurisprudencia han manifestado que es conducta pluriofensiva, significando ello que puede afectar varios bienes jurídicos, como son la administración y recta impartición de justicia, el patrimonio económico etc. y que para su agotamiento típico no se requiere lograr el objetivo del autor en una decisión revestida de injusticia por fundarse en pruebas mendaces...”

FRAUDE PROCESAL/ - La conducta típica se agota con la sola inducción – El tipo no exige resultado/... el delito de fraude procesal surge cuando la actividad jurisdiccional o administrativa se ve entorpecida por los artificiosos engaños de los sujetos procesales que distraen al Juez o al servidor público de la senda de justicia y verdad, principios que deben anteceder a cualquier decisión. Las argucias del sujeto activo deben tener el talante suficiente para que en la gnosis del funcionario se obtenga un convencimiento objetivo de la verdad apodíctica que el medio probatorio falso le otorgue. Sin embargo, se recaba, es un delito de mera conducta, lo que significa que no se necesita la obtención de la decisión contraria a derecho, es decir que se vea materializada la intención del agente en la resolución o sentencia beneficiosa para él, pues con el sólo acto de llevar ante la autoridad probanzas falsas o dichos falaces con aptitud y capacidad probatoria (esto es que tengan apariencia de verdad, legalidad y que sean eficaces en el supuesto que se quiere demostrar) para inducir en error al sujeto pasivo, se tipifica la conducta...”



SENTENCIA 018

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE TUNJA

SALA PENAL

Radicación: 2015-0257-01
Procesado: Diego Miguel Castro Hernández.
Delito: Fraude Procesal en concurso con falsedad en documento privado.

Magistrado Ponente: **Dr. Edgar Kurmen Gómez**

Aprobado: Acta **049 de abril 14 de 2016**, Artículo 30, Numeral 4º, Ley 16 de 1968

Tunja, **veinte (20) de abril de dos mil dieciséis (2016)**. Hora: **nueve y treinta de la mañana (9:30 a.m.)**.

Conoce la Sala del presente proceso en virtud del recurso de apelación interpuesto por el defensor de Diego Miguel Castro Hernández, contra la providencia de 5 de marzo de 2015 proferida por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Tunja con funciones de conocimiento mediante la cual lo condenó como autor de la conducta punible de fraude procesal en concurso con falsedad en documento privado, tomando otras determinaciones.

HECHOS

Fueron narrados por el juez a quo de la siguiente manera:

“El día 7 de junio del año 2007, el señor DIEGO MIGUEL CASTRO HERNÁNDEZ presentó un escrito ante la Fiscalía 20 local de Tunja, donde solicitó la preclusión de la investigación por la conducta punible de inasistencia alimentaria que se adelantaba en su contra, habiendo usado un documento privado que tenía fecha 30 de julio de 2005 adulterado en su valor, pues había sido elaborado por un valor de ciento cincuenta mil pesos, y le fue agregado un tres (3) en su parte anterior quedando por un valor de tres millones ciento cincuenta mil pesos, con el que sustentó la solicitud de preclusión de la investigación por encontrarse a paz y salvo con las cuotas alimentarias atrasadas, sin que esto fuera así...”

ANTECEDENTES PROCESALES

El 29 de julio de 2010 ante el Juzgado Segundo Penal Municipal de Tunja con funciones de control de garantías se llevó a cabo audiencia de formulación de imputación contra Diego Miguel Castro Hernández por los delitos de fraude procesal y falsedad en documento privado, cargos no aceptados por el procesado.

El 12 de octubre de 2010 se realizó ante el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Tunja con funciones de conocimiento audiencia de formulación de acusación; el 22 de febrero de 2011 la audiencia preparatoria y el juicio oral se adelantó durante los días 22 de junio de 2011, 27 de febrero, 26 de mayo y 11 de septiembre de 2014, emitiéndose a su finalización sentido de fallo condenatorio. La lectura del fallo se efectuó el 5 de marzo de 2015, contra la cual se interpuso recurso de apelación por parte de la defensa.

El 16 de junio de 2015 esta Sala se pronunció mediante auto interlocutorio 021, decretando la prescripción del delito de falsedad en documento privado. En consecuencia se procede a desatar el recurso de apelación incoado respecto del delito de fraude procesal.

IDENTIFICACIÓN E INDIVIDUALIZACIÓN DEL PROCESADO

Diego Miguel Castro Hernández se identifica con la cédula de ciudadanía 4.121.408 de Gachantivá, nació el 30 de noviembre de 1966 en Gachantivá, hijo de María Ascensión Hernández y Carlos Julio Castro, profesión comerciante, residente en la vereda Jupal del municipio de Gachantivá. Mide 1.72 metros de altura, contextura delgada, color de piel trigueño.

DE LA SENTENCIA IMPUGNADA Y DEL MOTIVO DE IMPUGNACIÓN

1.- De la providencia impugnada.

El Juez Tercero Penal del Circuito de Tunja condenó a Diego Miguel Castro Hernández a la pena principal de 84 meses de prisión y multa de dieciocho punto sesenta y seis (18.66) S.M.L.M.V., como autor penalmente responsable de los delitos de fraude procesal en concurso con falsedad en documento privado y a la pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por un período igual al de la pena principal. También negó la concesión del subrogado penal consistente en la suspensión condicional de la ejecución de la pena, pero le concedió la prisión domiciliaria como sustitutiva de la pena de prisión de que trata el artículo 38B del Código Penal.

Consideró el juez que la conducta realizada por el procesado era típica, antijurídica y culpable, procediendo así a dictar sentencia condenatoria. Para ello, según el artículo 381 del C.P.P., es necesario el conocimiento más allá de toda duda acerca del delito y la responsabilidad penal del acusado.

Indica que se debe hacer una diferenciación entre documentología y grafología, pues esta última pretende describir la personalidad de un individuo y determinar las características generales acerca de su equilibrio mental e incluso fisiológico, la naturaleza de sus emociones, su tipo de inteligencia y aptitudes profesionales mediante el examen de la escritura manuscrita. Igualmente, se utiliza para determinar la autoría de un manuscrito, la falsedad o autenticidad de una firma, entre otras. Por otro lado, la documentología se ocupa del análisis de los documentos como tal, para determinar su autenticidad y si se encuentra adulterado en su contenido, ya sea por adición, alteración, sobreposición, supresión, enmienda (borrones, intercalaciones, superposiciones y agregaciones).

Uno de los temas más difíciles de descifrar en la documentología es si una escritura es anterior o posterior a otra, para determinar si una frase o una cifra fueron puestas con anterioridad o posterioridad a una firma, a una fecha o a una parte cualquiera del documento.

En el presente caso se incorporaron en el juicio dos dictámenes periciales: uno documentológico por parte de la Fiscalía y otro de carácter grafológico por parte de la defensa. En el primero se estudió el documento en físico (recibo de pago por concepto de cuotas alimentarias), mientras que en el segundo se estudió si la caligrafía de dicho documento corresponde a la del procesado. Tal como lo dijo la Fiscalía, en el presente caso no se está estudiando la uniprocedencia del documento, pues el testimonio de la señora Alba y de su menor hija da cuenta de ello y nadie ha negado que así fuere; lo que se discute es si hubo una adición al documento luego de que fuera firmado.

El peritaje documentológico (en el que se dice que el número tres (3) está efectuado con una presión mayor que la de los otros números), junto con los testimonios de Alba Lucía y de su menor hija (quienes dicen que solamente recibieron la suma de ciento cincuenta mil pesos) dan cuenta de la alteración del documento. Ahora, se evidencia que el procesado tenía interés en hacerlo, pues con ello lograba que la investigación que tenía por el delito de inasistencia alimentaria cesara. El documento falso fue utilizado para su beneficio, para que la autoridad correspondiente tomara una decisión contraria a la ley, induciéndola en error, por lo que también incurrió en el delito de fraude procesal.

Para determinar la pena a imponer, en primer lugar tuvo en cuenta el delito que consagra pena mayor, esto es, fraude procesal previsto en el artículo 453 del C.P., con una pena de 6 a 12 años, multa de 200 a 1000 S.M.L.M.V. e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de 5 a 8 años. Indicó que el cuarto mínimo oscila de 72 a 90 meses de prisión y multa de 200 a 400 S.M.L.M.V.; los cuartos medios de 90 a 126 meses de prisión y multa de 400 a 800 S.M.L.M.V. y el máximo de 126 a 144 meses de prisión y multa de 800 a 1000 S.M.L.M.V.

Teniendo en cuenta el artículo 61 del C.P., al no acreditarse circunstancias de agravación punitiva, se moverá dentro del cuarto mínimo, imponiendo así la pena de 72 meses de prisión y multa de 16 S.M.L.M.V. En razón del concurso con el delito de falsedad en documento privado, el juez a quo le aumentó 12 meses de prisión para quedar como definitiva la pena de 84 meses de prisión y multa de 18.66 S.M.L.M.V.

Igualmente, lo condena a la pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por un tiempo igual al de la pena principal. Respecto del subrogado de que trata el artículo 63 del C.P., no lo concedió por no cumplirse con el requisito objetivo del mismo, ya que la pena a imponer supera los cuatro años de prisión. Sin embargo, cumple con los requisitos previstos en el artículo 38B del C.P. por lo que se le

concede el beneficio de la prisión domiciliaria, imponiéndole la constitución de una caución prendaria equivalente a un (1) S.M.L.M.V.

2.- Del motivo de impugnación.

Pide la defensa, en primer lugar, que se decrete la nulidad de todo lo actuado en vista de que se vulneró el principio constitucional estipulado en el artículo 29, esto es, el debido proceso, pues la causa se adelantó bajo el procedimiento de la Ley 906 de 2004, cuando en realidad debió rituarse con la ley 600 de 2000 que era la que aplicaba al caso en concreto. Lo anterior, en concordancia con el artículo 457 del C.P.P. por violación del derecho de defensa de carácter sustancial, ya que los hechos tuvieron cabida en el año 2005 por una preclusión decretada por la fiscalía 20 local de ese momento, teniendo conocimiento del pago de la obligación alimentaria mediante recibo de fecha 30 de julio de 2005.

Por otro lado, si llegado el caso no se decretara la nulidad invocada con antelación, solicita se revoque la sentencia de primera instancia en su totalidad y en su lugar se expida una de carácter absolutorio, teniendo en cuenta dos razones:

1. La violación al debido proceso y al derecho de defensa por no comprender la prueba testimonial de contrainterrogatorio efectuado por la defensa en su totalidad en desarrollo del juicio oral.

Indica la defensa que el juez solamente tuvo en cuenta el dicho de la señora Alba Lucía en el interrogatorio de la fiscalía y no lo que contestó en el contrainterrogatorio de la defensa, constituyéndose así la duda en favor de su defendido. La señora Alba dijo que en el último recibo que firmó, del 30 de julio de 2005, se plasmó un número de cuenta, lo cual no es cierto si se verifica el recibo. Además, señala que no se tuvo en cuenta por parte del juez el principio de la literalidad de que gozan todos los documentos, recibos, pagarés, títulos valores; cuando existe una

inconsistencia en el contenido numérico y hay expresiones en letras, se tendrá en cuenta lo expresado en letras.

2. La violación al debido proceso y derecho de defensa por descalificar la prueba de opinión científica pericial presentada por la defensa y no comprender en todo su conjunto los medios debatidos en juicio y técnicas de la autenticidad del elemento material probatorio por no haber sido sometido a cadena de custodia.

Frente a este punto manifiesta que el juez a quo descalifica la base de opinión pericial allegada al juicio en favor del procesado, donde se hacen unas conceptualizaciones respecto de las pericias allegadas al plenario, indicando que se encontraban sin embalar y sin registro de cadena de custodia, lo que afecta la labor investigativa porque genera duda acerca de la verdad y la fiscalía trae a juicio un dictamen grafológico que es disfrazado con el nombre de dictamen documentológico.

ANALISIS Y VALORACION JURIDICA DE LAS PRUEBAS

Estipulaciones probatorias.

La Fiscalía y la defensa acordaron como probada la plena identificación del procesado Diego Miguel Castro Hernández, identificado con cédula de ciudadanía 4.121.408 de Gachantivá. Como soporte de lo anterior, anexan fotocopia de la tarjeta alfabética del implicado¹.

De las pruebas aportadas por la Fiscalía.

1. Testimoniales.

¹ Folios 137-138

1.1. Guillermo Duitama Fúquene. (Audiencia del 22 de junio de 2011, audio 1, récord 30:40)

Es técnico en procedimientos judiciales y actualmente se desempeña como asistente de la Fiscalía 15 seccional de Tunja. Cumple funciones de policía judicial, autorizado mediante resolución 554 del 15 de marzo del 2010.

La fiscalía corre traslado a las partes presentes en la audiencia para que verifiquen la cadena de custodia del elemento material probatorio uno, sin que existiera objeción al respecto. Posteriormente, se le pone de presente dicho elemento, reconociendo la cadena de custodia pues ejerció la función de transportador del elemento proveniente del Juzgado Cuarto Penal Municipal de Tunja, llevándolo directamente a la sala de evidencias de la Fiscalía. Esta cadena de custodia no se incorpora en el momento, se hará con la respectiva testigo de acreditación señora Alba Lucía Agudelo Parra.

Continúa la fiscalía, poniéndole de presente al testigo un documento que reconoce pues fue una de las piezas procesales que solicitó al Juzgado Cuarto Penal Municipal de Tunja en cumplimiento de funciones de policía judicial. Se le da lectura al contenido del documento en su totalidad y se incorpora como prueba documental número uno de la Fiscalía dentro del proceso.

1.2. Alba Lucía Agudelo Parra (49:29)

Conoce a Diego Miguel Castro Hernández porque es el padre de su hija Érika Lucía Castro Agudelo. Inicialmente el 7 de abril de 2005 tuvieron una conciliación en la unidad de atención al usuario de la fiscalía, en donde acordaron que él consignaría noventa y dos mil pesos como cuota alimentaria y aportaría la suma de cincuenta y ocho mil pesos para saldar la deuda de dos millones seiscientos mil pesos para ese año. Le dio dinero

en tres ocasiones: la primera en el taxi de él, la segunda vez en el hoyo de la papa cuando se encontraba con Belkis y la tercera vez fue en la casa donde él vivía en el barrio San Francisco, en compañía de su hija. En la última oportunidad recibió la suma de ciento cincuenta mil pesos, leyeron el recibo con su hija, estaba bien y le pidió copia del mismo. A esta solicitud le dijo que no porque a esa hora no había fotocopiadoras abiertas (eran aproximadamente las 7 de la noche) y le dijo que al día siguiente le daba la copia, cosa que no sucedió, pues no se volvieron a ver desde ese día. Ese mismo día su hija le dejó a Diego Miguel, con puño y letra de ella, el número de la cuenta a la que debía consignarle las cuotas para evitar recibir el dinero de esa forma.

Debido a que no cumplió con dicha conciliación, el 23 de noviembre de 2005 lo denunció por inasistencia alimentaria. En marzo del año 2006 los citaron a una conciliación y él aceptó que si le debía pero no sabía exactamente cuánto. En el mes de agosto de ese año fue contactada por la fiscalía para preguntarle por qué había denunciado a Diego Miguel si él le había pagado tres millones ciento cincuenta mil pesos, razón por la cual se dio inicio al presente proceso, pues en efecto ella solo recibió ciento cincuenta mil pesos.

El año anterior a esta audiencia volvió a denunciar al señor Diego Miguel, pues no se había puesto al día con las cuotas adeudadas, él consignó cinco millones de pesos a la cuenta de su hija y por eso retiró la denuncia. En el recibo se plasmó todo con la letra de Diego Miguel, solamente la firma es de la interrogada, confiando plenamente en la sangría que se deja a la hora de escribir.

Se le ponen de presente varios documentos, así:

El primero lo reconoce porque tiene plasmada su firma, indicando que es la denuncia que le formuló a Diego Miguel por el delito de inasistencia

alimentaria. Se le da lectura completa a la denuncia, a la ampliación de la misma y se solicita su incorporación al proceso como prueba de la fiscalía.

Quien tenía la obligación alimentaria para con su hija era el progenitor Diego Miguel Castro Hernández. Para la época del año 2004-2005 la cuota que debía pagar estaba en noventa y cuatro mil quinientos setenta y dos (94.572) pesos; a partir del 13 de julio de 2005, la cuota subía a cien mil setecientos setenta y nueve (100.779) pesos. El dinero consignado se recibía por medio de títulos judiciales que él depositaba en el juzgado de Gachantivá; el único dinero que ella recibió directamente fueron los tres pagos mencionados de ciento cincuenta mil pesos.

Posteriormente se le pone de presente la cadena de custodia mencionada en el testimonio que precede, para efectos de introducirla. Se solicita que se pueda extraer del sobre de cadena de custodia el recibo de pago que los convoca, autorizándolo el juez. La testigo reconoce el documento que estaba en el sobre de cadena de custodia porque la firma y huella son de ella, procediendo a darle lectura al mismo y solicitando su incorporación.

Señala que el recibo fue elaborado por Diego Miguel Castro y ella solamente lo firmó. Este recibo no contiene la misma información que tenía cuando ella firmó, pues encuentra la alteración en el valor del dinero, pues solamente recibió ciento cincuenta mil pesos y no tres millones ciento cincuenta mil pesos. En el momento de la elaboración de ese recibo estaba presente su hija Érika Lucía Castro Agudelo, quien leyó el recibo en voz alta. El recibo firmado por la suma de ciento cincuenta mil pesos quedó en poder del señor Diego Miguel Castro Hernández.

Seguidamente se le da lectura a los siguientes documentos: diligencia de conciliación realizada en marzo 15 de 2006 con Diego Miguel Castro Hernández; solicitud elevada por Alba Lucía Agudelo Parra a la Fiscalía 20 de Tunja para que no se precluya la investigación de inasistencia alimentaria que se sigue contra Diego Miguel Castro Hernández y que se

investigue el hecho de que el recibo de pago de tres millones ciento cincuenta mil pesos es falso; y sentencia de reajuste de cuota alimentaria emitida por el Juzgado Promiscuo Municipal de Gachantivá.

De los dos primeros documentos afirma que la rúbrica que aparece en ellos es de su procedencia. Igualmente señala que las obligaciones que surgen de la sentencia del juzgado de Gachantivá y de la conciliación, no han sido cumplidas por Diego Miguel, esto es, el pago de la cuota alimentaria impuesta.

Contrainterrogatorio de la defensa: actualmente está culminando su carrera de administración pública y es tecnóloga en administración judicial, haciendo una licencia como escribiente en dos cortas oportunidades en el Juzgado Promiscuo Municipal de Gachantivá.

Con Diego Miguel ha tenido varios problemas personales; en primer lugar, cuando su hija cumplió el primer año de edad (1997) Diego Miguel intentó agredirla físicamente en presencia de sus padres y ella procedió a solicitar una caución en la inspección de policía de Gachantivá. El otro problema es lo concerniente a la inasistencia alimentaria de su hija. Inicialmente interpuso demanda de paternidad contra Diego Miguel y posteriormente la demanda de alimentos ante el juzgado, previa conciliación fallida en la inspección. Dado el incumplimiento de Diego Miguel, en el juzgado le dijeron que tenía que denunciarlo ante la fiscalía. Al radicarse ella en Tunja, en el año 2005 hicieron una conciliación ya mencionada y posteriormente formuló denuncia el 23 de noviembre de 2005.

En el momento con Diego Miguel no tiene ningún tipo de vínculo personal ni social, al igual que su hija no tiene ninguna relación con él. Recibió de manera personal tres pagos por concepto de cuota alimentaria, cada uno por ciento cincuenta mil pesos, de los cuales solicitó copias de los recibos pero no las tiene.

Se le pone de presente el recibo de pago del 30 de julio de 2005, del cual se extracta que se pagó la suma de tres millones ciento cincuenta mil pesos por concepto de pago de cuotas alimentarias atrasadas, frase que se encuentra en plural. Para la época de expedición del recibo, Diego Miguel debía aproximadamente dos millones setecientos mil pesos. No está segura si la fecha del recibo es verdadera, pues sospecha que puede estar alterada, pero si sabe que recibió ciento cincuenta mil pesos en el mes de julio. El recibo se firmó cerca de las 7 de la noche en la casa donde vivía Diego Miguel Castro en el barrio San Francisco.

Los otros recibos se firmaron el primero en el taxi que el señor manejaba, cuando le dio ciento cincuenta mil pesos; el segundo recibo, ella se encontraba con Belkis Merchán en la cafetería San Carlos frente a Santo Domingo cuando él llamó y le dijo que tenía dinero, estaba estacionado en el carro de Albertina Saavedra en el parqueadero del hoyo de la papa y le entregó ciento cincuenta mil pesos y ella firmó con tinta azul el recibo.

Con la ampliación de denuncia en sus manos, aclara que lo estipulado allí referente a que se encontraba con Belkis Merchán y que no había nadie presente a la hora de firmar el recibo, hace referencia al segundo pago que se le realizó, pues Belkis la esperó en la cafetería mientras ella iba donde se encontraba Diego Miguel a recibir el dinero. El recibo objeto de controversia fue expedido en el tercer pago, en la casa de Diego Miguel en el barrio San Francisco, en presencia de su hija.

Teniendo de presente la solicitud elevada por ella a la Fiscalía para que no se precluyera la investigación por inasistencia alimentaria, reitera que al único recibo que le colocó huella (con la tinta del esfero) fue al último y estaba con su hija; por valor de ciento cincuenta mil pesos.

Considera que al recibo se le agregaron varias cosas, entre ellas enuncia (aclarando que no es experta en grafología ni nada por el estilo) la palabra “Hernández” que a simple vista es más pequeña; la palabra “tres millones”,

ya que él escribió “la suma de” y pasó al siguiente renglón para escribir ciento cincuenta mil pesos y el número “3” que es más pequeño.

Re-directo de la Fiscalía: aclara y reitera que está diciendo solamente la verdad.

Ministerio Público: actualmente la capacidad económica de Diego Miguel Castro proviene de la agricultura, pues tiene unos invernaderos y la casa en la que vive es modesta. El taxi al que ha hecho alusión era de propiedad de Diego Miguel Castro. Él no era puntual en el pago de las cuotas, ha sido incumplido con dicho pago. Nunca ha pagado cuotas a futuro y siempre ha estado atrasado en el pago de las mismas.

Para colocar la huella con tinta del esfero Diego Miguel sacó la mina del esfero y la sopló para expulsar la tinta en el dedo y se colocó la huella. Al firmar el recibo, a pesar de que estaba de noche, había luz eléctrica al interior de la casa. El documento lo leyó junto con su hija, observando la suma de ciento cincuenta mil pesos en números y letras, quedando espacios en blanco, es decir, la sangría de la parte derecha del documento.

Finalmente, los documentos puestos de presente a la testigo se incorporan al proceso como pruebas documentales de la fiscalía.

1.3. Érika Lucía Castro Agudelo (CAIVAS, Cámara Hessel)

Es la hija del acusado Diego Miguel Castro Hernández y decidió declarar en este proceso. Tiene 14 años al momento de la declaración² y sus padres son Alba Lucía Agudelo Parra y Diego Miguel Castro Hernández. Toda su vida ha convivido con su mamá y su abuela Ana Parra. Su mamá es quien subsidia sus gastos de manutención y vestido. Afirma que su padre ha aportado algunas cuotas alimentarias y ha consignado dinero.

² Junio 22 de 2011

Que su padre realizó tres pagos de mano, ha consignado varias veces y la última vez lo hizo a una cuenta que ella tiene en CONFIAR.

El dinero lo entregó en la casa de él y en sitios particulares. En una oportunidad estuvo presente cuando su padre le entregó dinero a su mamá de cuota de alimentos. Los recibos que se entregaban como constancia de los pagos los realizaba Diego Miguel Castro Hernández. Sabe que su padre le entregó a su mamá tres cuotas de ciento cincuenta mil pesos; ha hecho consignaciones en el Banco Agrario de Gachantivá y el año anterior consignó la suma de cinco millones de pesos a la cuenta de la menor interrogada.

Dice que se presentó un problema entre sus padres por un recibo de cuota de alimentos pues en el último recibo fueron a la casa de él a recibir ciento cincuenta mil pesos, él realizó el recibo, su mamá lo encontró en perfectas condiciones, lo firmó y le colocó la huella. Ese día le dio el número de la cuenta a su padre para que consignara allí, pero en ningún momento consignó en esa cuenta. Ese recibo lo leyó en voz alta y luego lo leyó su mamá.

El último recibo correspondió al pago de ciento cincuenta mil pesos finalizando aproximadamente julio de 2005 (porque se acuerda más o menos). En ningún momento Diego Miguel realizó un pago de tres millones ciento cincuenta mil pesos en su casa en el barrio San Francisco. La consignación a su cuenta la realizó aproximadamente a mediados de junio del año anterior, con lo quedaba pago hasta febrero del presente y no ha vuelto a recibir más dinero por parte de Diego Miguel Castro.

Preguntas de la defensa: cuando se entregó el recibo mencionado estaban presentes su padre, su mamá y ella. Dado que Diego Miguel le dijo a su mamá que pusiera la huella en el recibo, él le quitó la mina al esfero, la sopló para que saliera la tinta para poder colocar la huella. Igualmente su mamá le colocó la firma al recibo. Respecto de los otros

recibos entregados por concepto de cuota de alimentos, sabe que con ese dinero se pagó la pensión y la ruta del colegio. No habla con su padre hace 5 años aproximadamente pues le prohibió que le dijera “papá”.

No evidenció espacios en blanco, lo único que se dio cuenta con su mamá fue de las sangrías que debe tener cada documento, pero nunca pensaron que Diego Miguel lo iba a alterar colocando tres millones que nunca recibió de él.

1.4. Belkis Merchán Castillo (Audiencia del 22 de junio de 2011, audio 2, récord 01:34)

Alba Lucía le comentó que había colocado una denuncia contra Diego Miguel Castro por inasistencia alimentaria. Manifiesta que le había prestado la suma de noventa mil pesos a Alba Lucía para pagar la cuota del colegio de su hija y un día se encontraron en Tunja, en la cafetería San Carlos (frente de la policía) para que le pagara el dinero. Ese día la llamó Diego Miguel para darle dinero y Alba se dirigió al sitio denominado el hoyo de la papa a un lado de la funeraria San Francisco donde le entregó el dinero. Se volvieron a encontrar, le pagó el dinero y Alba le dijo que Diego le había dado ciento cincuenta mil pesos.

Contrainterrogatorio de la defensa: la fecha en que recibió el dinero por parte de Alba Lucía no la recuerda con exactitud, pero sabe que fue en el mes de junio del año 2005. La suma que recibió de manos de Alba Lucía en la cafetería San Carlos fue en horas de la mañana.

1.5. Hilda Marina Soler Ibáñez (11:05)

Licenciada en Química de la Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia, con especializaciones en Documentología Forense y Grafología Forense. Actualmente es Investigador Criminalístico grado IV del Cuerpo Técnico de Investigación de la Fiscalía General de la Nación,

seccional Tunja. Fue incorporada a la Fiscalía en el año de 1992, pero estaba en Instrucción Criminal desde el año de 1989. Cumple funciones de perito como documentóloga forense (desde el año 1997) y perito como grafóloga forense. Los peritajes que ha realizado en documentología y grafología forense son aproximadamente de 2600 casos.

Afirma que hizo un estudio documentológico en el presente caso, para establecer una alteración. Se le pone de presente un estudio documentológico que reconoce porque tiene su firma y fue elaborado por ella, tratándose del informe del 4 de octubre de 2006, que leyó en su totalidad. Luego se le pone de presente el recibo de pago del 30 de julio de 2005, confirmando que ese fue el recibo que analizó en su peritaje, pero aclara que no está en las mismas condiciones físicas en las que lo recibió para hacer el análisis documentológico del 4 de octubre de 2006.

Señala que hay una adición de sustancias sobre la zona objeto de estudio, cosa que no estaba en la zona tal y como se evidencia en las fotografías del dictamen. Sabe que existe un dictamen de medicina legal dentro de la investigación 89433 en el que hicieron un análisis químico que está firmado por un perito forense de código 0540-32 quien escribió que hizo prueba química sobre el documento.

Afirma que existe un protocolo para análisis de tintas que está en la web de la Fiscalía General de la Nación y se identifica con el código FGN 42200 DGPR 05, protocolo interinstitucional de obligatorio cumplimiento por parte de cualquier institución que haga exámenes forenses. Igualmente dice que no es posible hacer un estudio de tinta ni de alteración luego de haber realizado un estudio químico, pues daría un resultado diferente al que dio en el año 2006, pues en esa fecha se trataba del documento auténtico, tal como se recibió de quien aportó la prueba. Luego del estudio químico se encuentran alteraciones con sustancias en la zona de estudio y variaría el resultado que se tiene del año 2006.

Contrainterrogatorio de la defensa: explica que la presión es la fuerza que se ejerce con el instrumento escritor sobre el soporte o papel para hacer una escritura. En el caso particular, esta característica se mide por el hundimiento que dejó en el papel, tal como se demuestra en la fotografía N°4 del dictamen, en el que se ve que el número “3” es el único que sobresale, dejando un símbolo específico en el documento. A través de la adquisición de la escritura, cada persona tiene una presión diferente que es automática a la hora de escribir, orden que da el cerebro. Se utilizó un método señalético, el cual consta de hacer una observación, una comparación, una indicación y señalamiento y un juicio de identidad. Para ello tuvo en cuenta todos los números que integran el valor de tres millones ciento cincuenta mil pesos, donde todos ellos tienen una presión estándar y el único de mayor presión fue el “3”. Lo anterior se encuentra plasmado en el dictamen donde se dice que difiere con respecto a los demás dígitos y demás signos del mismo documento.

En el dictamen no solamente se trabajó la presión, sino también se analizaron otros aspectos como la medición de caja de escritura, se mencionó el tamaño, la ubicación topográfica y la velocidad que va de la mano con la presión. Por ello, se dieron más aspectos gráficos para tener en cuenta a la hora de determinar una alteración. Respecto de la velocidad, es un sub-aspecto grafonómico inversamente proporcional a la presión, es decir, a mayor presión, menor velocidad y a menor presión, mayor velocidad. Este aspecto se analizó en el dictamen y figura en la fotografía N°4 que está el revés del documento donde la presión que se ejerció fue tan fuerte que se nota el número “3” por el reverso dejando un alto relieve, diferente a los demás números.

Se le pone de presente un concepto emitido por el Instituto de Medicina Legal que dice: *“no es factible determinar inequívocamente si un documento fue alterado solamente por la diferencia en la presión de un número, toda vez que este es solo un aspecto de análisis, entre muchos*

otros aspectos o características de clase o individualidad que debe tenerse en cuenta para el estudio de manuscritos y/o firmas. Así mismo, para dicho análisis es indispensable contar con abundantes muestras manuscriturales y escritos extra proceso ejecutados por la persona (s) que presumiblemente interviene (n) en la ejecución de las grafías investigadas, las cuales deben cumplir con el requisito de similitud en cuanto a formato, con línea o sin línea de sustentación, espacio designado para los escritos, amplio o reducido, así como clase o tipo de instrumento escritor, de tinta fluida o pastosa. Lo anterior con el fin de verificar las constantes variantes que dejan plasmadas los amanuenses a través de su normal desenvolvimiento caligráfico.”

La perito manifiesta que lo entiende perfectamente y por ello recalca nuevamente que en el presente dictamen no se concluyó solamente con la presión, sino que además hay imágenes y descripción escrita de los aspectos que se tuvieron en cuenta. Respecto de la segunda parte del concepto que habla de la escritura del amanuense, para este caso no aplica esta toma de muestras manu-escriturales toda vez que el estudio que se hizo era documentológico, aplicado al protocolo lineamientos jurídicos de documentología. En el concepto se hace una explicación válida para estudios grafológicos, de firmas y manuscritos donde se requieren muestras que deben cumplir los principios de abundancia, similaridad, coetaneidad y espontaneidad.

Dado que la fiscalía solamente solicitó el estudio del número “3” y nada más, por obvias razones no se analizó la expresión “tres millones” contenida en el documento. Al no solicitarse un estudio grafológico, no se allegaron muestras grafológicas que no son de su competencia.

Respecto de la conclusión número tres del dictamen, menciona que los métodos técnico científicos que se usan para determinar la alteración o adición de un grafismo están mencionados en el dictamen (método señalético). Ningún laboratorio de grafología o documentología forense

tiene la técnica probatoria-demostrativa que diga que un signo fue agregado antes o después.

Explica que la armonía es un aspecto de homogeneidad o heterogeneidad en la morfología de un escrito que puede ser uniforme o variante. Para efectos del caso que nos ocupa, el contexto de todos los signos alfa-numéricos llevaban una constante permanente, únicamente difiere el número “3” donde saltó la constante. La armonía no se escribió en el dictamen porque no era necesario, el estudio que se realizó no es grafológico (ya que no lo solicitaron) sino documentológico tendiente a establecer una alteración. Igualmente aclara que el presente dictamen cumplió con los procedimientos técnico-científicos avalados institucionalmente por la comunidad científica.

2. Documentales.

2.1. Solicitud de preclusión elevada a la Fiscalía Local 20 de Tunja por Diego Miguel Castro Hernández, con el fin de que se decrete la preclusión de la investigación que se lleva en su contra por el delito de inasistencia alimentaria. Como soporte de lo anterior, el solicitante adjunta varios documentos, entre ellos un recibo de pago por concepto de tres millones ciento cincuenta mil pesos, que está firmado por la señora Alba Lucía Agudelo Parra junto con la impresión de su huella.³ Es importante señalar que la sala ha revisado minuciosamente ese documento y se advierte por su contenido, pues refiere a sucesos ocurridos en el año 2006⁴, porque tiene fecha de recibido de 6 de junio de 2006 y porque se pasó al despacho el 8 de junio de 2006, que fue introducido en el tráfico jurídico en el año el 6 de junio de ese año.

³ Folios 135-136.

⁴⁴ Cuando dice que “El 20 de Abril de 2.006, realicé otra consignación por la suma de \$ 4000.000 ante el Banco Agrario de Gachantiva (sic) con el numero (sic) de deposito (sic) 306, y al código del Juzgado Promiscuo Municipal de Gachantiva (sic).”

2.2. Denuncia N° 2165 presentada ante la Sala de Atención al Usuario por Alba Lucía Agudelo Parra contra Diego Miguel Castro Hernández por el delito de inasistencia alimentaria, de 23 de noviembre de 2005.⁵ Indica que luego de la conciliación realizada ante la fiscalía, solamente ha realizado tres pagos de ciento cincuenta mil pesos y él tiene los recibos. La deuda asciende a tres millones de pesos aproximadamente y dice que tiene otros dos hijos que viven con él. Esta denuncia va acompañada de la ampliación del 24 de agosto de 2006.⁶ En esta ampliación se le pone de presente el recibo de pago por la suma de tres millones ciento cincuenta mil pesos, frente al cual indica que esa es la firma y huella de ella, pero no recibió sino ciento cincuenta mil pesos y no la cantidad que dice allí; presume que quedaron espacios en blanco en donde fue alterado el valor del recibo. Recuerda que es su huella porque fue impresa con tinta de esfero. Las cuotas de junio y agosto de 2005 ya las había cancelado, la de julio ella fue con su hija a la casa de él y es testigo que solamente recibió ciento cincuenta mil pesos. El único valor alto que le ha consignado es el de un millón de pesos.

2.3. Recibo de pago firmado por Alba Lucía Agudelo Parra el día 30 de julio de 2005⁷, en el que se plasma que recibió del señor Diego Miguel Castro Hernández la suma de tres millones ciento cincuenta mil pesos por concepto de pago de cuotas alimentarias atrasadas, cumpliendo así con el acuerdo celebrado en la fiscalía de Tunja el 7 de abril de 2005. También se imprime su huella. Este documento va acompañado del registro de cadena de custodia⁸ en la que se deja nota que abre la cadena de custodia en el Laboratorio de Documentología y Grafología Forense CTI de Tunja.

2.4. Solicitud elevada por Alba Lucía Agudelo Parra a la Fiscalía 20 de Tunja⁹, para que se investigue la irregularidad presentada en el recibo de

⁵ Folios 133-134

⁶ Folios 131-132

⁷ Folio 125

⁸ Folios 123-124

⁹ Folio 112

pago de tres millones ciento cincuenta mil pesos del 30 de julio de 2005, pues asegura que firmó dicho recibo por la suma de cincuenta mil pesos. Además, solicita no se precluya la investigación de inasistencia alimentaria que se sigue contra Diego Miguel Castro Hernández, pues no ha sido cancelada la deuda en su totalidad.

2.5. Diligencia de conciliación¹⁰ del sumario N° 89433, del 15 de marzo de 2006, en la que se indica que a 13 de marzo de ese año Diego Miguel le debe dos millones setecientos sesenta y seis mil seiscientos pesos por concepto de cuota alimentaria de su hija Érika Lucía Castro Agudelo. Diego Miguel *“manifiesta que si le debe pero que va a solicitar la cuenta al Juzgado”*, comprometiéndose a cancelar la deuda en sesenta días, es decir a 15 de mayo de ese año y que seguirá pagando la cuota alimentaria mensual. Alba Lucía manifiesta que no retirará la denuncia hasta que no vea el paz y salvo emitido por el Juzgado, pues siempre ha sido incumplido con el pago de las cuotas.

2.6. Sentencia de reajuste de cuota alimentaria a favor de la menor Érika Lucía Castro Agudelo emitida por el Juzgado Promiscuo Municipal de Gachantivá¹¹ el 13 de julio del año 2000, que resolvió la cancelación por parte de Diego Miguel Castro Hernández de una cuota alimentaria mensual de setenta mil pesos a favor de la menor Érika Lucía Castro Agudelo. Igualmente se ordena el incremento de la cuota impuesta, a partir del 13 de julio de 2001 en la proporción que aumente el salario mínimo hasta el día en que la menor cumpla los 18 años de edad.

2.7. Estudio documentológico SCDG 00191¹² realizado por Hilda Marina Soler Ibáñez, Investigador Criminalístico IV, especialista en Documentología y Grafología Forense, con fecha 4 de octubre de 2006. En este estudio se hizo un análisis documentológico basado en el examen

¹⁰ Folio 111

¹¹ Folios 113-122

¹² Folios 127-130

físico del material allegado para estudio para verificar si fue alterado en su contenido pues la señora Alba Lucía dice que solamente recibió la suma de ciento cincuenta mil pesos. El dictamen contiene las siguientes conclusiones que se evidencian en las fotografías contenidas en el mismo:

“CONCLUSIONES.

1.- Analizadas las características físicas y externas, observando que el número “3”, se observa que presenta algunas diferencias, con los demás dígitos y signos alfabéticos plasmados en el mismo documento, características que semejan una adición; difiere en las características tales como: el número “3” cuestionado es menor tamaño que los demás números; el número “3” dubitado presenta mayor intensidad cromática que los demás dígitos; el número “3” dubitado tiene mayor presión que los demás números y signos del documento objeto de estudio y está por encima de la caja de la escritura.

2.- Para el análisis de tinta únicamente se estudian los aspectos físicos y externos tal como la nitidez cromática, donde se observa que presenta una tonalidad un poco más oscura que la de los demás dígitos. Es de anotar, que no se realiza análisis químico de la tinta, toda vez que le corresponde al Laboratorio de Química forense.

3.- En el laboratorio de Documentología y Grafología Forense no se cuenta con métodos técnicos científicos que nos permitan demostrar si un signo fue agregado con posterioridad; por lo tanto no es posible dirimir este interrogante.”

2.8. Resolución de acusación proferida contra Diego Miguel Castro Hernández el 14 de enero de 2008 por la Fiscalía 20 local de Tunja¹³ por el delito de inasistencia alimentaria, dentro del sumario N° 89433 del que

¹³ Folios 104-110

es víctima la menor Érika Lucía Castro Agudelo representada por su progenitora Alba Lucía Agudelo Parra.

2.9. Interlocutorio N° 091 de segunda instancia¹⁴ emitido por la Fiscalía Cuarta Delegada ante el Tribunal el 22 de septiembre de 2009, en la que se confirma en su integridad la resolución de acusación contra Diego Miguel Castro Hernández por el delito de inasistencia alimentaria que fue objeto de recurso de apelación. Igualmente en esta providencia se ordena compulsar copias para que se investigue al señor Diego Miguel Castro Hernández por el delito de falsedad en documento privado.

De las pruebas aportadas por la Defensa.

1. Testimoniales

1.1. Jorge Eliécer Condia Forero (Audiencia del 27 de febrero de 2014, audio 1, récord 24:57)

Es Químico de la Universidad Nacional de Colombia, especializado en grafología forense de la Guardia Civil Española. Ha realizado cursos de perito testigo, diplomado en sistema penal oral acusatorio y curso de actuación en juicio oral, con cierta regularidad. Actualmente es perito en el área de documentos cuestionados y trabaja con el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses de Bogotá desde hace 20 años, además es coordinador en el área de grafología. Ha participado en Congresos de Medicina Legal y Ciencias Forenses con ponencias propias. Aproximadamente ha realizado entre 300 y 350 pericias por año, luego de lograda su especialización en grafología (1995)

Las técnicas utilizadas para realizar un estudio a un documento se encuentran plasmadas en los protocolos llamados PET (Procedimientos Estandarizados de Trabajo) donde están cada uno de los procedimientos

¹⁴ Folios 97-103

para los diferentes servicios que se tienen en el área de grafología. Estos protocolos son universales, con variaciones dependiendo de la entidad que los siga (Policía, Medicina Legal, etc.)

Recibió una petición de la defensa de Diego Miguel Castro Hernández, en la que pide el estudio de un documento, específicamente sobre el manuscrito. Aclara en este punto que con anterioridad a la petición de la defensa hizo un peritaje al documento por solicitud de la fiscalía, pero solamente para el estudio de tinta. Se le ponen de presente unos documentos que reconoce como parte de los que tuvo en cuenta al momento de realizar su pericia, muestras que fueron tomadas a Diego Miguel Castro Hernández al interior del laboratorio de grafología del Instituto de Medicina Legal que contienen partes del texto del recibo o documento de duda. La persona que toma las muestras caligráficas no es la misma que realiza la pericia. Para el presente caso, quien toma las muestras es Ruth Ramírez y quien realiza el peritaje es el interrogado.

Se le pone de presente otro documento, que reconoce porque está firmado por él y es el dictamen pericial realizado a solicitud de la defensa, proveniente del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses. Posteriormente se le da lectura al documento en su totalidad.

Mediante ayuda audiovisual, se proyectan una serie de imágenes para que el testigo perito las explique, así:

Primera imagen: corresponde al documento de duda que aparece en el dictamen pericial en su página 4. Luego de hacer el análisis pormenorizado de la totalidad del documento, incluido el valor en letras y números, se encontró que no había alteración evidente alguna. Indica que la aparente alteración que se ve en el recibo realmente es la prueba previa que se hizo sobre el documento, correspondiente al análisis de tintas efectuado a solicitud de la fiscalía.

Se le pone de presente un documento que reconoce por su firma, proveniente del laboratorio de documentología y grafología de Bogotá del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, dirigido a Jaime Mateus Parra, asistencia fiscal IV de la Fiscalía 20 de Tunja, consistente en el dictamen pericial químico en mención. En este momento se proyecta la imagen del documento que le fue entregado por parte de la fiscalía para realizar el dictamen, no aparece la aplicación de ningún reactivo químico. La conclusión a la que llegó luego de realizado el peritaje fue: *“Las características cromáticas de la prueba a la micro-gota (micro ensayo de solubilidad) y la respuesta espectral obtenida con luz infrarroja y azul verde, en las condiciones anotadas en el apartado anterior, permiten deducir que en la confección del valor en letras y números, por el monto de tres millones ciento cincuenta mil pesos del recibo manuscrito de fecha julio 30 de 2005, se utilizó un mismo tipo de tinta.”*

En una imagen posterior explica que la tinta de la suma en letras como en números tienen el mismo comportamiento espectral. En otra imagen muestra cuando el reactivo ya está aplicado en el documento, en la palabra “tres”, en la palabra “millones”, en la palabra “ciento”, en el número “3”, en el número “1” y en el número “0” de la unidad de mil, en la suma de “\$3’150.000”.

Existe una armonía y espontaneidad en la escritura entre el documento de duda y los documentos indubitados, tal como quedó expresado en el concepto pericial presentado. Aclara que la fecha en que realizó el concepto pericial grafológico fue el 16 de mayo de 2010, las muestras escriturales fueron tomadas el 18 de marzo de 2011 y el examen de tintas fue hecho el 28 de marzo de 2007.

Contrainterrogatorio de la Fiscalía (Audio 3, récord 06:40): indica que cuando se reciben muestras de escritura en el laboratorio del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses no se realiza cadena de custodia por dos razones: primero, porque no cumplen funciones de

policía judicial, y segundo, porque en el acta se establece por parte de quien toma las muestras y las personas que estuvieron presentes en dicho lugar. Los documentos indubitados los recibió en un contenedor pero no tenían formato de cadena de custodia.

Señala que hay un instructivo para el manejo administrativo de todo lo que llega como documentos o EMP provenientes de autoridades competentes. Ese protocolo implica la recepción por una persona distinta a la que hace el tamizaje, la cual lo pasa a otra persona quien asigna el caso. Manifiesta que luego de realizar el examen químico al documento, no constituye una alteración porque no se desdibujó, no se cortó, no se cambió ni se trastocó lo que dice en sí el documento.

Indica el testigo perito que cuando hace un toque con solventes en el documento (al hacer el análisis de tintas), no está distorsionando el contenido textual ni literal del mismo. Señala que no analizó el número “3” a la hora de realizar el examen grafológico, pues la defensa solicitó que se hiciera un análisis solamente de ese número, sino que dice que se analice el documento en su totalidad.

Igualmente aclara que hay una regla de oro en la evaluación de manuscritos y firmas, consistente en que cuando se tienen fotocopias o copias carbonadas no se puede determinar características gráficas que solamente pueden observarse en los originales. Por ello, no se tuvieron en cuenta ningún tipo de documento en fotocopia o copia carbonada para hacer la contrastación y el examen grafológico.

Afirma que en el documento hay una desviación de la línea base de la caja del renglón en la cifra “\$3’150.000”, pero si se examinan los dígitos que están a la derecha, también tienen oscilaciones en la línea base. Si se observa el número “(07)”, el 7 está por debajo de la línea de sustentación del 0; si se observa el “2005”, el 5 está por debajo de la caja del renglón.

Por lo anterior, la caja del reglón no puede ser el referente único para determinar si la escritura es o no armónica.

El estudio solicitado por la defensa apuntaba a un establecimiento grafológico diferente del estudio documentológico el cual no aplica, desde ningún punto de vista, para el cuestionario formulado por la defensa tal y como fue entregado en el laboratorio. Dice que el protocolo existente para la determinación de altercaciones, señala si el contenido literal del documento o el aval del mismo han sido trastocados de alguna forma.

Re-directo de la defensa: cuando le llegó el documento a sus manos fue el original dado por la fiscalía.

Finalmente se incorporan al juicio las muestras escriturales y el dictamen pericial grafológico, pues el dictamen pericial de tintas que la defensa pretendía incorporar nunca se mencionó en la audiencia preparatoria y solamente se enunció una posible presentación del dictamen por parte de la fiscalía, más no de la defensa. Además, señala el juez que no se justifica incorporar dicho documento, por razones de utilidad y necesidad de la prueba.

1.2. Fabio Villate Torres (1:08:30)

Es técnico en procedimiento de investigación con 4 diplomados: investigación judicial, investigación criminal, criminología y derecho internacional humanitario. Actualmente es investigador y estudiante de derecho. Como investigador privado lleva desde que inició el sistema penal oral acusatorio del 2004, apoyando a todas las defensas en casos diferentes.

Afirma que prestó sus servicios a la defensa en el presente caso como investigador privado, realizando labores de investigación y haciendo todo el procedimiento de traslado como transportar un elemento material de

prueba del almacén de evidencias de la fiscalía general de la nación a medicina legal, por una solicitud de grafología que hiciere el defensor.

Una vez autorizados por el juez y el fiscal para el retiro de ese elemento material de prueba se le entregó para trasladarlo a medicina legal sede Bogotá. También realizó un derecho de petición a la Universidad UPTC, al Juzgado Promiscuo de Gachantivá y a un Colegio para solicitar información sobre la parte académica y laboral de la señora Alba Lucía. Luego rindió un informe a la defensa del caso. Se le pone de presente un documento que reconoce como el mismo en el que plasmó las actividades realizadas una vez retiró el elemento material de prueba del almacén de evidencia de la fiscalía, transportándolo a medicina legal, recibéndolo con la respectiva cadena de custodia, al igual que el traslado de medicina legal al almacén de evidencias, una vez realizado el respectivo análisis.

Para documentar el nivel académico de la señora Alba Lucía Agudelo, el Instituto Educativo Juan José Neira le informa que allí se graduó como bachiller académico; la Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia le responde que ella hizo una Tecnología en Administración Judicial y el Juzgado Promiscuo Municipal de Gachantivá manifestó que ella laboró allí como funcionaria durante varios periodos, del 20 de febrero al 11 de marzo de 2009, del 12 al 26 de marzo del 2009 y del 4 al 17 de febrero del 2010.

Los documentos no se incorporan al proceso por cuanto dan a conocer aspectos de la intimidad de la señora Alba Lucía y que en consideración del juez, no tienen nada que ver con el tema probatorio del caso y nada aporta.

2. Documentales

2.1. Dictamen pericial grafológico realizado por Jorge Eliécer Condia Forero, miembro del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, de 16 de mayo de 2010¹⁵.

Las conclusiones a las que llegó el experto son:

“Las grafías plasmadas en el documento de duda recibido para análisis guardan identidad escritural con las muestras caligráficas del señor Diego Miguel Castro allegadas para estudio.

Los contenidos textuales del documento de duda no poseen vestigio alguno de alteración en los registros alfabéticos o numéricos que constituyen su diligenciamiento.

Los elementos y subelementos estructurales y formales o constitutivos que hacen parte de la forma, la dimensión, la orientación, la presión, la velocidad, el orden y la regularidad, dentro de las pautas del análisis grafonómico, aplicado tanto al documento de duda como a las muestras indubitadas; dan relaciones de uniprocedencia y homogeneidad del gesto gráfico.”

2.2. Muestras caligráficas tomadas a Diego Miguel Castro Hernández¹⁶ el 18 de marzo de 2011 para realizar el dictamen pericial grafológico mencionado en precedencia.

Análisis Probatorio.

Es evidente que los motivos de inconformidad de la defensa están referidos a la inadecuada valoración de los medios de convicción allegados al presente juicio oral por parte del señor juez de primera

¹⁵ Folios 258-265

¹⁶ Folios 266-271

instancia, que lo determinaron a condenar a su prohijado cuando, en su opinión, ha debido ser absuelto de los cargos que le fueron imputados.

Por ello la Sala valorará los elementos materiales probatorios en conjunto, a la luz de las reglas de la sana crítica, teniendo en cuenta los siguientes hechos relevantes:

1.- La obligación alimentaria de Diego Miguel Castro Hernández y su consecuencial deuda alimentaria.

De las pruebas allegadas por parte de la fiscalía, se tiene que el Juzgado Promiscuo Municipal de Gachantivá, en sentencia de reajuste de cuota alimentaria del 13 de julio de 2000 declaró que Diego Miguel Castro Hernández debe pagar la cuota mensual de 70.000 pesos en favor de su menor hija Érika Lucía Castro Agudelo, por lo que con esto se tiene certeza de la obligación alimentaria que tenía el procesado Diego Miguel. Por si esto fuera poco, de igual manera los testimonios de Ana Lucía Agudelo Parra, Érika Lucía Castro Agudelo y Belkis Merchán dan cuenta de dicha obligación alimentaria al decir en sus declaraciones que él es el padre de la menor.

Ahora bien, para establecer que Diego Miguel Castro Hernández le debía cuotas alimentarias a su hija, en primer lugar encontramos que en la denuncia N° 2165 de fecha 23 de noviembre de 2005, presentada por Alba Lucía Agudelo Parra contra Diego Miguel Castro Hernández, se dice que desde la conciliación anterior, esto es desde el 7 de abril de 2005, solamente ha realizado tres pagos de ciento cincuenta mil pesos. Posteriormente, en diligencia de conciliación celebrada el 15 de marzo de 2006 allegada al juicio, se establece que la deuda de Diego Miguel Castro Hernández asciende a la suma aproximada de dos millones setecientos sesenta y seis mil seiscientos pesos. En este documento se da cuenta también que Diego Miguel acepta que tiene una deuda alimentaria, en

donde ***“manifiesta que si le debe pero que va a solicitar la cuenta al Juzgado”.***

Este aspecto es de suma importancia pues de ser cierto que el procesado había abonado la no despreciable suma de \$3.150.000, sin lugar a dudas en esa oportunidad lo habría manifestado contundentemente, pues esa circunstancia implicaba que la obligación alimentaria estuviera saldada y aún más que existiera un remanente consignado en exceso a favor de la menor. Si no puso de manifiesto ese trascendental hecho fue porque el procesado en su conciencia sabía que no había entregado esa suma de dinero y en consecuencia se deduce que ese recibo si fue alterado, indicio que refuerza el dicho de la denunciante y de su hija a este respecto.

De la misma manera, los testimonios de Alba Lucía Agudelo Parra, Érika Lucía Castro Agudelo y Belkis Merchán, confirman que Diego Miguel le adeudaba a su menor hija una suma de dinero por concepto de cuota alimentaria.

Lo anterior nos da certeza, tanto de la obligación alimentaria como de la deuda que poseía Diego Miguel Castro Hernández para con su menor hija. Por ello, podemos decir que quien tendría interés en que se precluyera la investigación de inasistencia alimentaria que se adelantaba en su contra, era el procesado pues era quien debía soportar sus consecuencia.

2.- Los pagos realizados por Diego Miguel Castro Hernández a la señora Alba Lucía Agudelo Parra (madre de la víctima).

Según lo dicho por Alba Lucía Agudelo Parra, el procesado solamente le realizó tres pagos de forma directa y los demás a través de consignaciones bancarias. Los pagos de mano fueron por valor de ciento cincuenta mil pesos cada uno, correspondientes a los meses de junio, julio y agosto del año 2005, luego de realizar conciliación el 7 de abril de 2005, acordando que pagaría la suma de noventa y ocho mil pesos como abono a la deuda

y cincuenta y dos mil pesos como cuota alimentaria. Afirma que los tres pagos se realizaron uno en el taxi que él conducía; otro en el hoyo de la papa en la ciudad de Tunja, día en el que se encontraba con su amiga Belkis Merchán y el otro en la casa de él, en el barrio San Francisco, en presencia de su hija.

Belkis Merchán en su testimonio confirma el dicho de Alba Lucía, pues afirma que estaba con ella en una cafetería, cuando le dijo que la esperara pues iba a recibir un dinero que le iba a pagar Diego Miguel. La esperó y Alba Lucía le comentó que le había pagado ciento cincuenta mil pesos. Del tercer recibo de pago realizado da cuenta su hija Érika Lucía pues en su interrogatorio dice que estaba presente cuando su progenitora recibió el dinero de parte de su padre Diego Miguel; que ella misma leyó el recibo de pago realizado por su padre y que su madre lo leyó igualmente, firmándolo e imprimiendo su huella por petición del hoy procesado.

Se afirma igualmente que los recibos de pago quedaban en manos de Diego Miguel Castro Hernández, pues del último recibo la señora Alba Lucía solicitó una copia, que no le entregó. Así las cosas el recibo de pago fue elaborado por el procesado de su puño y letra, situación que posibilitó su posible adulteración aprovechando los espacios en blanco que quedaban, como lo mencionaron Alba Lucía y Érika Lucía en sus interrogatorios, pues de él ni siquiera entregó la respectiva copia. Además nótese que el procesado sistemáticamente se negó a entregar copia oportuna de ese documento, no obstante los requerimientos de la denunciante al respecto, sencillamente para poder alterar el recibo mediante adición con sus propias grafías y con la misma tinta, circunstancia que se constituye en indicio de responsabilidad contra el procesado.

No entregó el recibo porque desde ese momento urdió el plan criminal que lo determinó a alterar el recibo y a solicitar la posterior preclusión de la investigación penal, induciendo en error al funcionario judicial.

A este respecto mencionaron que el documento tenía los espacios normales que debe tener un documento, que ellas llaman sangría, en la parte derecha. Alba Lucía en su testimonio dijo que Diego Miguel Castro había escrito “la suma de” y pasó al siguiente renglón de la hoja para escribir “ciento cincuenta mil pesos” y por ello, desde un principio tachó el documento de falso, pues al único recibo al que le colocó al huella con la tinta del mismo esfero, fue a uno por valor de ciento cincuenta mil pesos y no de tres millones ciento cincuenta mil pesos.

De todo lo anterior podemos establecer que Diego Miguel Castro Hernández realizó tres pagos de forma directa a la señora Alba Lucía Agudelo Parra, por concepto de pago de cuotas alimentarias y el último se realizó en casa de Diego Miguel, en presencia de su menor hija, confeccionando un recibo de pago en el que Alba Lucía plasmó su firma y huella con tinta del mismo esfero, por la suma de \$150.000 y no de \$3.500.000 como posteriormente se adujo, acudiendo a adicionar ese recibo para que salieran avante sus protervos propósitos.

3.- Del recibo de pago objeto de controversia y su posible alteración.

Si bien el delito de falsedad en documento privado está prescrito, como se declaró en auto 021 del 16 de junio de 2015 por esta Sala, es necesario determinar la falsedad del recibo de pago, para establecer si se utilizó un documento fraudulento para incurrir en error al servidor público (Fiscal), para configurar el delito de fraude procesal, que continúa vigente y que se estudiará en su momento.

Inicialmente se tacha el documento de falso por parte de Alba Lucía, cuando solicitó a la fiscalía que no se precluyera la investigación por el delito de inasistencia alimentaria, adelantada contra Diego Miguel Castro Hernández como lo expresó en la ampliación de denuncia del 24 de agosto de 2006 aclarando que, si bien son su firma y su huella las que aparecen

en el recibo de pago, ella no recibió la suma de tres millones ciento cincuenta mil pesos, sino solamente ciento cincuenta mil pesos.

Indica igualmente Alba Lucía que si en realidad Diego Miguel Castro Hernández le hubiere entregado esa cantidad de dinero en el año 2005 éste no habría aceptado en la audiencia de conciliación llevada a cabo en el año 2006 que le debía dinero, aunque sin saber cuánto. Además tampoco habría consignado la suma de cinco millones de pesos en la cuenta de su hija Érika, si en verdad hubiera pagado dicha suma. Esta circunstancia se constituye en indicio en contra del procesado como antes se analizó, corroborado por la negativa a entregar copia oportuna de ese recibo de pago.

A partir de estos hechos aparece ilógico o por lo menos dudoso la verdad plasmada en ese recibo de pago, razón por la cual la fiscalía ordenó el examen documentológico y un examen químico de tintas, para esclarecer con el primero, si existe algún tipo de alteración y en el segundo, si el número “3” y la palabra “tres” coinciden con el tipo de tinta con el que se escribió el resto del recibo.

Por ello se practicó un examen documentológico sobre el recibo de pago dubitado por la perito Hilda Marina Soler Ibáñez el 4 de octubre de 2006. En este estudio se hizo un análisis documentológico basado en el examen físico del material allegado para estudio, tendiente a verificar si fue alterado en su contenido pues la señora Alba Lucía dice que solamente recibió la suma de ciento cincuenta mil pesos. El dictamen posee las siguientes conclusiones, las cuales se evidencian en las fotografías contenidas en el mismo:

“CONCLUSIONES.

1.- Analizadas las características físicas y externas, observando que el número “3”, se observa que presenta algunas diferencias, con los

demás dígitos y signos alfabéticos plasmados en el mismo documento, características que semejan una adición; difiere en las características tales como: el número “3” cuestionado es menor tamaño que los demás números; el número “3” dubitado presenta mayor intensidad cromática que los demás dígitos; el número “3” dubitado tiene mayor presión que los demás números y signos del documento objeto de estudio y está por encima de la caja de la escritura.

2.- Para el análisis de tinta únicamente se estudian los aspectos físicos y externos tal como la nitidez cromática, donde se observa que presenta una tonalidad un poco más oscura que la de los demás dígitos. Es de anotar, que no se realiza análisis químico de la tinta, toda vez que le corresponde al Laboratorio de Química forense.

3.- En el laboratorio de Documentología y Grafología Forense no se cuenta con métodos técnicos científicos que nos permitan demostrar si un signo fue agregado con posterioridad; por lo tanto no es posible dirimir este interrogante.”

Por otro lado, para refutar el anterior dictamen, la defensa introdujo al proceso un examen grafológico realizado al recibo de pago dubitado, por el perito Jorge Eliécer Condia Forero el 16 de mayo de 2011, cuyas conclusiones son:

“Las grafías plasmadas en el documento de duda recibido para análisis guardan identidad escritural con las muestras caligráficas del señor Diego Miguel Castro allegadas para estudio.

Los contenidos textuales del documento de duda no poseen vestigio alguno de alteración en los registros alfabéticos o numéricos que constituyen su diligenciamiento.

Los elementos y subelementos estructurales y formales o constitutivos que hacen parte de la forma, la dimensión, la orientación, la presión, la velocidad, el orden y la regularidad, dentro de las pautas del análisis grafonómico, aplicado tanto al documento de duda como a las muestras indubitadas; dan relaciones de uniprocedencia y homogeneidad del gesto gráfico.”

La defensa en este punto alega que el juez de primera instancia solamente tuvo en cuenta el dictamen introducido por la fiscalía y que desestimó por completo lo dicho por el perito en el contrainterrogatorio formulado por la defensa. Además, indica que la fiscalía realizó un examen grafológico y no uno documentológico, como lo pretende hacer creer.

Es necesario recalcar que la perito en su declaración manifestó que se realizó un estudio documentológico, no uno grafológico, lo cual es corroborado en el escrito introducido por la fiscalía, en el que se dice que se hizo un estudio de tipo documentológico, donde solamente se examinó el documento en su parte física.

Ahora bien, es necesario establecer cuál de los dos dictámenes es el que se debe tener en cuenta o si cotejados no aportan claridad a la determinación a adoptar, pues si revisamos bien existe una contradicción entre ambos pues en uno se afirma que existen varios aspectos que no coinciden con el resto de signos, dando a entender la existencia de alteración (el de la fiscalía), y en el otro cuando afirma que no existen inconsistencias en el mismo (el de la defensa).

En primer lugar es necesario determinar el tipo de examen que realizó cada perito, pues uno es documentológico y el otro grafológico. La Sala cree preciso aclarar la diferencia existente entre uno y otro, pues desprevenidamente se tiende a utilizar uno u otro término despectivamente, siendo que ambos corresponden a exámenes diferentes.

Bien lo señala el abogado, perito judicial en grafotecnia y experto en documentos cuestionados, Richard Poveda Daza, en una nota que hiciere para la página web criminalisticaforense.com¹⁷:

*“En efecto la documentología o documentoscopia es la disciplina parcial de la Criminalística que tiene por objeto establecer la materialidad de la falsificación y su autoría en cualquier documento. El estudio es el documento y no exclusivamente la escritura. Los conceptos como grafocrítica, grafoscopia, grafología y otros con la raíz grafos, no pueden abarcar toda la especialidad y se quedan cortos más aún si tenemos en cuenta los avances tecnológicos que permiten un desarrollo y perfeccionamiento de las falsedades.”*¹⁸

*“La expresión “grafología” y “perito grafólogo”, supone la elaboración de un retrato psicológico del individuo a través de la escritura, (lo que en Colombia se conoce como grafología caracterológica), tal y como lo manifiesta El francés Alain Buquet, doctor en ciencias físicas y uno de los peritos más conocidos en el ámbito europeo por sus publicaciones y frecuentes colaboraciones en la revista OIPC-Interpol, caso en el cual, sostiene el experto, interviene necesariamente la personalidad del grafólogo.”*¹⁹

“La denominada en Colombia, grafología caracterológica que busca descifrar la psiquis de quien escribe no es utilizada como evidencia forense ni ha sido debatida en los estrados judiciales colombianos a diferencia de otros países como España que la utilizan con cierta frecuencia, y especialmente la denominada “Grafología criminal”, la cual está en pleno auge por los éxitos que está consiguiendo. Las unidades policiales y divisiones de policía científica se sirven de esta

¹⁷ Se encuentra en el enlace <http://www.grafologosbogota.com/pruebagrafol%C3%B3gica.html>

¹⁸ Dr. Mariano A. Real Villarreal, Profesor Titular del Departamento de Sociología I de la Universidad de Alicante. Criminólogo. Profesor de Documentoscopia del Instituto de Criminología.

¹⁹ Apartes tomados de LA ACTIVIDAD DEL PERITO CALÍGRAFO Y ALGUNAS DE SUS “MÁXIMAS DE EXPERIENCIA” MÁS CONTROVERTIDAS. Dr. Mariano A. Real

metodología para resolver las investigaciones y obtener los rasgos identificativos de la personalidad del autor de un crimen, por mediación del estudio científico de su grafismo; y algunos de sus principales exponentes son la Dra. Mariluz Puente y el profesor Francisco Viñals.

(...)

“El tema no es nuevo si se tiene en cuenta que ya desde 1985, la Agrupación de Grafólogos-Asesores de Francia en un comunicado de prensa confirmaba dicha precisión: “La grafología es exclusivamente una técnica de interpretación que consiste en estudiar y explicar la personalidad de quien escribe. El peritaje caligráfico es exclusivamente una técnica de identificación que investiga la autenticidad de un documento anónimo confrontándolo con textos conocidos.”²⁰”

De igual manera la perito, al ser contrainterrogada por la defensa, aclara que ella realizó un examen documentológico y no uno grafológico, por lo que no era necesaria la toma de muestras escriturales por parte de Diego Miguel, pues lo que pretendía establecer era si existía algún tipo de alteración, específicamente respecto del número “3” del documento, más no determinar la uniprocedencia del escrito, aspecto que nunca se cuestionó.

Cabe señalar que en el examen realizado por el perito de la defensa, se establece que no existe ningún tipo de alteración. Sin embargo, la perito interrogada por la Fiscalía hace una aclaración y es que luego de que ella realizara su dictamen, el recibo de pago fue sometido a un examen de tintas, de tipo químico, en el que se aplicó un reactivo a ciertas partes del documento, razón por la cual recalca que no es posible hacer un estudio de tinta ni de alteración luego de haber realizado un estudio químico, pues arrojaría un resultado diferente al emitido por ella en el año 2006, pues en esta fecha se trataba del documento auténtico, como se recibió de quien

²⁰ Buquet, A. Graphologie de personnalité et d'identification. París: Expansion Scientifique Publications.

aportó la prueba. Luego del estudio químico se encuentran alteraciones con sustancias en la zona de estudio y variaría el resultado que se tiene del año 2006.

Por ello, se cuestiona el dictamen emitido por el perito traído por la defensa, pues fue realizado con posterioridad al exámenes de tintas, confirmado por el mismo perito quien lo realizó. Por lo demás, no se ha cuestionado en ningún momento que la letra del recibo de pago no provenga de las grafías de Diego Miguel Castro Hernández, pues él mismo lo confeccionó con su letra y omitió entregar oportunamente copia del mismo a su exesposa, situación que le permitió alterar el recibo de pago con los agregados atinentes al número tres y a las letras tres millones.

Según las diferentes modalidades empleadas para realizar falsificaciones materiales, se estaría en presencia de una alteración por añadidura efectuada sobre el documento original, pues se agregó el número 3 en la cifra de ciento cincuenta mil pesos. Consecuentemente era necesario agregar la palabra tres millones, para que el documento tuviera coherencia lógica y aceptación, pues como ya se mencionó, Alba Lucía dijo que se escribió “la suma de” y en renglón siguiente se escribió “ciento cincuenta mil pesos”, quedando espacio suficiente para escribir la palabra “tres millones”, como se evidencia en el recibo de pago dubitado. Además, Érika Lucía manifestó que antes de firmar el recibo lo leyó y estaba en perfectas condiciones, razón por la cual su mamá lo firmó y plasmó su huella.

La Sala recaba que después de presentada la querella por inasistencia alimentaria por parte de Alba Lucía Agudelo, el procesado fue llamado a una nueva audiencia de conciliación que se celebró el 15 de marzo de 2006, oportunidad en la que la querellante expresó con claridad que el procesado solamente había realizado tres pagos cada uno por la suma de \$150.000 y que la suma adeudada ascendía a \$2.776.000, ocasión en la que Diego Miguel Castro Hernández aceptó que debía dinero, pero que

para determinar exactamente su cuantía era necesario solicitar la cuenta al respectivo juzgado.

Refulge entonces que el procesado sabía que sólo había entregado a Alba Lucía Agudelo tres cuotas de \$150.000 pues de haber realizado un pago en cuantía de \$3.150.000 la deuda estaría saldada e incluso existiría un buen remanente a su favor. Es indudable que los hechos se recuerdan con más facilidad cuando su evocación es más próxima a su realización y que por tratarse de circunstancia tan trascendente e importante a sus intereses, de haber sido cierto el pago en esa cuantía, sin duda y sin ambages así lo habría expresado. Estos aspectos corroboran que el procesado si adulteró el recibo original efectuando los agregados mencionados y por ende respaldan el dictamen que predica adulteración por adición del documento.

La defensa pretende impugnar la credibilidad del dicho de la señora Alba Lucía y de la menor Érika Lucía, cuando señalan que el día en que se realizó el recibo de pago dubitado y se entregó la suma de ciento cincuenta mil pesos, se le dio por puño y letra de Érika el número de la cuenta a la que debía consignar de ese día en adelante, alegando que por ninguna parte del recibo se percibe dicho número de cuenta.

Esta Sala no escuchó en parte alguna de los testimonios vertidos por los dos testigos, que el número de cuenta se halla escrito en el interior del recibo de pago pues solamente se dijo que se le dio el número de la cuenta, obviamente en otro documento, circunstancia que no desacredita lo dicho por Alba Lucía y Érika Lucía.

No cabe duda que el dictamen rendido por la perito Hilda Marina, conforme al análisis efectuado por la Sala precedentemente, tiene mayor capacidad suasoria, pues concluyó que si existió una alteración en el recibo de pago, derivada de la presión, la velocidad, la intensidad cromática, la armonía y el tamaño, entre otros aspectos analizados.

Ello significa que a ese dictamen se le debe otorgar capacidad demostrativa y no al aducido por la defensa, en la medida en que aquel concuerda con otros elementos de convicción que refuerzan sin duda la adulteración del documento y su posterior utilización.

En conclusión se tiene que el dictamen pericial documentológico introducido por la fiscalía, junto con los testimonios allegados a juicio, dan cuenta de la alteración realizada en el recibo de pago dubitado objeto del presente asunto, por lo que la falsedad en documento privado se encuentra probada y ese documento espurio se introdujo en el tráfico jurídico el 6 de junio de 2006 como sustento de la preclusión, procediendo así a analizar el delito de fraude procesal en el que está incurso el procesado Diego Miguel Castro Hernández, al hacer incurrir en error al funcionario judicial que adelantaba el proceso penal.

Esto es lo que en sentir de la Sala se probó en el proceso.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DECISIÓN

La Sala en virtud del principio de limitación adquiere competencia sólo en referencia a los motivos de impugnación y a los asuntos que resulten necesariamente vinculados a ellos. Cuando se trata de sentencia condenatoria opera el principio de la no reforma peyorativa, salvo que el fiscal, el agente del ministerio público o la parte civil, teniendo interés para ello la hubieran recurrido, principio que opera en este caso por ser la parte defendida apelante única.

Establece el art. 381 del C. de P.P. que para condenar se requiere el conocimiento más allá de toda duda, acerca del delito y de la responsabilidad penal del acusado, fundado en las pruebas debatidas en el juicio.

Para resolver la problemática propuesta la Sala estudiará en primer término (i) la presunta nulidad alegada por la defensa; (ii) del principio de libertad probatoria y de la valoración de los medios de prueba en conjunto; (iii) del delito de fraude procesal y (iv) de la dosificación punitiva.

1.- De la presunta nulidad anunciada por la defensa.

Alega la defensa que se debe decretar la nulidad de todo lo actuado por vulneración de los artículos 29 de la Constitución Política y 457 del Código de Procedimiento Penal, pues la causa tuvo que adelantarse por los ritos de la ley 600 del 2000 y no bajo los lineamiento de la ley 906 de 2004, como se hizo.

Téngase en cuenta que según las voces del art. 533 del C.P.P, con la implementación del sistema de gradualidad, la ley 906 de 2004 entró a regir, entre otros Distritos judiciales, para el de Tunja el 1° de enero de 2006.

Adicionalmente recuérdese que el delito de Falsedad en documento privado descrito en el Art 289 del C.P., es un delito de dos actos pues se requiere (i) que se falsifique documento privado que pueda servir de prueba y (ii) que se use, lo que significa que este se consuma o perfecciona cuando el documento con capacidad probatoria se ingresa en el tráfico jurídico. En consecuencia si un documento privado se falsifica pero no se usa, ese comportamiento no será constitutivo de delito, circunstancia que implica afirmar que solo con el uso del documento privado falso nace y se consuma este delito.

Como se dijo al analizar la prueba válidamente practicada en el juicio oral, se estableció que la falsedad por adición al documento original necesariamente tuvo que efectuarla el hoy procesado pues todas las grafías provienen de su autoría y fue este quien le dio un uso probatorio cuando lo ingresó en el tráfico jurídico el 6 de junio de 2006, cuando regía

la ley 906 de 2004 para este distrito judicial, como soporte de la solicitud de preclusión. Entonces fue en ese momento cuando se perfeccionó el comportamiento y por tanto se consumó el delito de falsedad. De otra parte también a partir de ese momento empezó a cometerse el delito de fraude procesal en razón a su naturaleza permanente.

Eso evidencia que el trámite procesal a imprimir era, sin hesitación, el contenido en la ley 906 de 2004, como se hizo, razones más que suficientes para negar la nulidad deprecada por la defensa, como habrá de declararse.

2.- Del delito de fraude procesal.

Al procesado Diego Miguel Castro Hernández se le acusó por infringir el art. 453 del Código Penal que a la letra señala:

“Fraude procesal. Modificado Ley 890 de 2004. El que por cualquier medio fraudulento induzca en error a un servidor público para obtener sentencia, resolución o acto administrativo contrario a la ley incurrirá en prisión de seis (6) a doce (12) años, multa de doscientos (200) a mil (1000) salarios mínimos legales mensuales vigentes e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por cinco (5) a ocho (8) años”.

Respecto al fraude procesal, doctrina y jurisprudencia han manifestado que es conducta pluriofensiva, significando ello que puede afectar varios bienes jurídicos, como son la administración y recta impartición de justicia, el patrimonio económico etc. y que para su agotamiento típico no se requiere lograr el objetivo del autor en una decisión revestida de injusticia por fundarse en pruebas mendaces.

Nuestra H. Corte Suprema de Justicia en uno de sus pronunciamientos determinó los elementos de la conducta punible sosteniendo que:

“...Para el encasillamiento de una conducta en este tipo penal es imprescindible la concurrencia de las siguientes condiciones:

Sujeto activo indeterminado, dado que, la ley no exige ninguna calificación al autor del supuesto de hecho.

La conducta se concreta en la inducción en error al servidor público a través de medios fraudulentos idóneos, es decir, que para su perfeccionamiento no se necesita que el funcionario haya sido engañado sino que los mecanismos utilizados tengan la fuerza suficiente para ello.

Como ingrediente subjetivo específico del tipo, se destaca que la conducta debe estar orientada a conseguir una decisión injusta favorable a los intereses del autor por medio de sentencia, resolución o acto administrativo.

Se deduce de lo anterior, que es un tipo de mera conducta en razón a que se perfecciona cuando se logra la inducción en error del servidor público por medios engañosos o artificiosos idóneos y sus efectos se prolongaran en el tiempo en tanto perviva el estado de error y se obtenga la decisión pretendida, aún después si se necesita para su ejecución de actos posteriores. Es decir no requiera el logro de la decisión anhelada, sentencia, resolución o acto administrativo ilegal que de producirse configuraría su agotamiento...²¹”

“Fraude procesal. Modificado Ley 890 de 2004. El que por cualquier medio fraudulento induzca en error a un servidor público para obtener sentencia, resolución o acto administrativo contrario a la ley incurrirá en prisión de seis (6) a doce (12) años, multa de doscientos (200) a mil (1000) salarios mínimos legales mensuales vigentes e inhabilitación

²¹ C.S.J. Sala de Casación Penal. Sentencia de septiembre 2 de 2002. Rad. 17703. M.P. Edgar Lombana Trujillo.

para el ejercicio de derechos y funciones públicas por cinco (5) a ocho (8) años”.

En consecuencia el delito de fraude procesal surge cuando la actividad jurisdiccional o administrativa se ve entorpecida por los artificiosos engaños de los sujetos procesales que distraen al Juez o al servidor público de la senda de justicia y verdad, principios que deben anteceder a cualquier decisión.

Las argucias del sujeto activo deben tener el talante suficiente para que en la gnosis del funcionario se obtenga un convencimiento objetivo de la verdad apodíctica que el medio probatorio falso le otorgue. Sin embargo, se recaba, es un delito de mera conducta, lo que significa que no se necesita la obtención de la decisión contraria a derecho, es decir que se vea materializada la intención del agente en la resolución o sentencia beneficiosa para él, pues con el sólo acto de llevar ante la autoridad probanzas falsas o dichos falaces con aptitud y capacidad probatoria (esto es que tengan apariencia de verdad, legalidad y que sean eficaces en el supuesto que se quiere demostrar) para inducir en error al sujeto pasivo, se tipifica la conducta.

A este respecto, ha dicho la Corte Suprema de Justicia²²:

“Dos son las eventualidades que la Corte ha precisado como determinantes del momento consumativo del fraude procesal: una referida a la cesación de los efectos de la inducción en error al servidor público; y otra, relacionada con la ejecutoria del cierre de la investigación, como quiera que será hasta ese acto procesal hasta cuando es viable pronunciarse en la resolución de acusación sobre las connotaciones fáctico-jurídicas de la conducta punible.

²² C.S.J. Sala de Casación Penal. Sentencia de junio 6 de 2007. Rad. 24014. M.P. Mauro Solarte Portilla.

Respecto de la primera, mediante decisión del 17 de agosto de 1995, con radicación 8968, la Corte expresó:

“... puede tratarse de un delito cuya consumación se produzca en el momento histórico preciso en que se induce en error al empleado oficial, si con ese error se genera más o menos de manera inmediata la actuación contraria a la ley. Pero si el error en que se indujo al funcionario, se mantiene durante el tiempo necesario para producir la decisión final contraria a la ley cuya finalidad se persigue, y aún con posterioridad a ésta, si requiere de pasos finales para su cumplimiento, durante todo ese lapso se incurre en la realización del tipo y la violación al bien jurídico tutelado, pues durante ese tiempo se mantiene el fraude a la administración de justicia.”

... (C.S.J. Sala de Casación Penal. Sentencia del 27 de junio de 1989. M.P. Dr. Jorge Carreño Luengas).

“Lo anterior, porque aunque el funcionario puede permanecer indefinidamente en error, al estar convencido que la decisión que tomó era la jurídicamente viable y la más justa de acuerdo con la realidad a él presentada, para todos los efectos jurídicos sean sustanciales o procesales, debe haber un límite a ese error, y este límite no puede ser otro que la misma ejecutoria de la resolución o acto administrativo contrario a la ley, cuya expedición se buscaba, si allí termina la actuación del funcionario, o con los actos necesarios posteriores para la ejecución de aquélla, pues de lo contrario, la acción penal se tornaría en imprescriptible, lo cual riñe con el mandato constitucional al respecto.”²³

Así las cosas, no exige el tipo que se obtenga un resultado, por ejemplo que se hubiese decretado la preclusión de la investigación en favor de Diego Miguel Castro Hernández, porque, se reitera, la conducta típica se agota con la sola *inducción*, verbo rector que determina la acción del sujeto

²³ En idéntico sentido sentencia del 5 de mayo de 2004, radicado 20013.

agente. Situación contraria sería si por ejemplo el verbo describiera una posible *emisión* de sentencia, resolución o acto administrativo contrario a la ley, verbo que sí abarcaría la materialización de intención dañina del autor, antecedido obviamente por la inducción.

Aclarado lo anterior, en el caso examinado se observa que la alteración en el recibo de pago por concepto de cuotas alimentarias atrasadas firmado por Alba Lucía Agudelo Parra y entregado al procesado Diego Miguel, fue un medio idóneo para hacer nacer equivocadamente en la mente del Fiscal el convencimiento que se había pagado la suma de tres millones ciento cincuenta mil pesos a Alba Lucía en favor de su menor hija como cuota alimentaria, siendo supuestamente saldada la deuda por lo que el procesado solicitó se precluyera la investigación por el delito de inasistencia alimentaria. Por ello, se deduce que el recibo tenía fuerza probatoria suficiente para inducir en error al Fiscal, siendo medio idóneo para probar la pretensión del procesado cuando se le ingresó en el trámite procesal o lo que es lo mismo en el tráfico jurídico.

De ahí que en Diego Miguel Castro Hernández surgió la conciencia y voluntad de alterar el recibo de pago y usarlo para que sirviera de instrumento inductor del error en el Fiscal 20 local de la época y lograr el resultado propuesto de la preclusión de la investigación, pues sabía la aptitud probatoria del instrumento y por supuesto de la eficacia para inducirlo, por resultar conducente y pertinente para el logro de su pretensión.

En efecto, en la investigación de inasistencia alimentaria que se adelantaba contra Diego Miguel, el recibo de pago por 3'150.000 pesos tenía la capacidad de inducir en error al Fiscal, por cuanto sirvió de soporte para fundar la inexistencia de la deuda alimentaria y de esta manera poner en movimiento la actividad jurisdiccional.

De ésta manera el aspecto objetivo y subjetivo de la conducta se encuentra ampliamente superado, pues el cotejo de lo fácticamente demostrado con la narración del tipo penal encuentra asidero en la norma enrostrada a Diego Miguel Castro Hernández.

Ahora bien, las actuaciones judiciales en sentido lato son todas aquellas manifestaciones de las partes y de los jueces que conocen un asunto de derecho para poner fin a la controversia. En sentido estricto serían las manifestaciones provenientes del Juez publicadas mediante sentencias y resoluciones, para poner fin a un conflicto. Sin embargo dentro del proceso el Juez también emite autos a través de los cuales toma decisiones que deciden una cuestión de fondo o que impulsan el proceso, por lo que la narrativa del legislador en el delito de fraude procesal no se circunscribe a esas tres formas de manifestación del servidor público.

En éste sentido la H. Corte en pronunciamiento de 2009 sostuvo:

“Desde la perspectiva de la prevalencia del derecho sustancial, objetivo máximo de la casación penal entendida como control de constitucionalidad y legalidad de la sentencias de segundo grado, se hace necesario reiterar que dentro de los términos “resolución o acto administrativo” se implican toda clase de decisiones entre las que se encuentran autos interlocutorios o providencias de autoridad judicial o gubernativa. En esa perspectiva, si bien es cierto el nombre de aquellos deriva del derecho procesal no deberán entenderse como conceptos cerrados sino amplios en sus contenidos materiales, y dentro de los mismos se adecuó la conducta del procesado sin que se advierta para nada ninguna atipicidad sustancial en orden a proferir un fallo sustitutivo de absolución.”²⁴

²⁴ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Rad 31124 de 13 de mayo de 2.009. M.P. Yesid Ramírez Bastidas.

En este orden de ideas, si bien en el presente caso no se emitió una resolución, auto o sentencia, se hizo alusión a una citación emitida por la Fiscalía 20 local de Tunja, dirigida a la señora Alba Lucía Agudelo Parra para que aclarara las razones por las cuales había interpuesto denuncia por el delito de inasistencia alimentaria contra Diego Miguel Castro Hernández si éste ya había acreditado el pago de la deuda, lo cual encuentra cabida dentro de la descripción del tipo penal y en todo caso, como quedó sentado, el delito se estructura con la simple inducción al error por medios fraudulentos, lo que significa que no se necesitaba emitir resolución, auto o sentencia. Diego Miguel Castro Hernández está incurso en éste delito por la sola introducción de un elemento probatorio falso a la investigación para favorecerse con la eventual declaratoria de la preclusión de la misma.

También encuentra demostración la antijuridicidad de la conducta de Diego Miguel Castro Hernández, pues éste elemento se satisface ante la real y efectiva puesta en peligro, sin justa causa, del bien jurídico de la eficaz y recta impartición de justicia, generada por el engaño que desdibuja la realidad, por cuyo medio se pretende obtener una decisión errada, ajena a la verdad y justicia, principios que deben prevalecer en las decisiones de los servidores públicos. Los jueces y en general cualquier autoridad oficial deben resolver siempre con base en situaciones y hechos reales y éstos deben ser los derroteros para encontrar la justicia, que precisamente fue el ardid urdido por el procesado.

Igualmente el comportamiento de Diego Miguel Castro Hernández es culpable en la modalidad dolosa, pues como se dijo, intencionalmente alteró el recibo de pago en su beneficio y a sabiendas de su falsedad lo usó en el curso de la investigación que se adelantaba en su contra, con el propósito de inducir en error al Fiscal, vulnerando el bien jurídico de la recta y eficaz impartición de justicia. Además conocía plenamente la

ilicitud de su comportamiento y se determinó a realizarlo, por lo que se hace digno de juicio de reproche.

Estas consideraciones, sin duda, imponen que tengamos que brindarle pleno respaldo a la sentencia proferida en primera instancia en lo atinente al delito fraude procesal, desestimando así los motivos de impugnación propuestos por la defensa y por consiguiente, confirmar el fallo condenatorio en lo que a este punible respecta.

3.- De la dosificación punitiva

Esta Sala encuentra que la dosificación punitiva realizada por el juez de primera instancia en referencia a la pena de prisión impuesta para el delito de fraude procesal se efectuó dentro de los lineamientos del principio de legalidad pues impuso la mínima del cuarto mínimo, pero como la dosificación se realizó teniendo en cuenta un concurso de conductas punibles, esta Sala eliminará el incremento punitivo por el delito en concurso de falsedad en documento privado declarado prescrito, quedando en 72 meses de prisión como habrá de resolverse.

En relación a la pena de multa, se advierte que en la sentencia de primera instancia se condenó a la pena de multa de dieciocho punto sesenta y seis (18.66) salarios mínimos legales mensuales vigentes, cuando según las voces del artículo 453 del Código Penal el monto mínimo era de 200 salarios mínimos legales mensuales vigentes, lo que significa que el juez de primera instancia desconoció el principio de legalidad. Pero como estamos en presencia de apelante único, esta Sala no puede reformar la sentencia desmejorando la situación del procesado (no reforma peyorativa) por lo que se impone confirmar en este aspecto la providencia de primera instancia.

Ahora bien, respecto de la pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, se aclara que se impone por el mismo término de la pena principal esto es por 7 años.

En referencia a la suspensión condicional de la ejecución de la pena el requisito objetivo contenido en el artículo 63 original o el contenido en la modificación efectuada mediante el artículo 29 de la ley 1709 de 2014, no se satisfacen pues la impuesta es de siete (7) años de prisión, por lo que hizo bien el juez de primera instancia en negar este mecanismo sustitutivo.

Respecto de la prisión domiciliaria concedida por el a quo la Sala no se pronunciará en razón a que no fue objeto de impugnación y que cualquier decisión en contrario vulneraría el principio de la reforma no peyorativa.

Por lo anteriormente expuesto, la Sala de decisión penal, administrando justicia en nombre de la república y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO. DECLARAR que el proceso no se encuentra viciado de nulidad, por lo expresado en precedencia.

SEGUNDO. MODIFICAR el numeral primero de la providencia impugnada en cuanto se condena a **DIEGO MIGUEL CASTRO HERNÁNDEZ**, de anotaciones personales y sociales conocidas en autos, a la pena principal de setenta y dos (72) meses de prisión como autor responsable del delito de fraude procesal cometido en las circunstancias de tiempo modo y lugar consignadas en autos y **CONFIRMAR** dicho numeral respecto de la pena de multa impuesta en dieciocho punto sesenta y seis (18.66) S.M.L.M.V. por lo dicho en la parte motiva.

TERCERO. ACLARAR en el numeral segundo de la sentencia impugnada en el sentido de que la pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio

de derechos y funciones públicas se impone por el mismo lapso de la pena principal esto es por siete (7) años.

CUARTO.- No pronunciarse respecto de la demás determinaciones por no haber sido motivo de impugnación.

QUINTO.- Contra esta decisión procede el recurso extraordinario de casación.

Quedan las partes notificadas en estrados.

EDGAR KURMEN GÓMEZ

Magistrado

LUZ ÁNGELA MONCADA SUÁREZ

Magistrada

JOSÉ ALBERTO PABÓN ORDÓÑEZ

Magistrado

PEDRO PABLO VELANDIA RAMÍREZ

Secretario