



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
RELATORIA SALA PENAL

Boletín Informativo
23 de Octubre de 2013

El presente boletín contiene un resumen emitido por la Relatoría de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia de las providencias relevantes recientemente proferidas por la Sala

**Sentencia. Rad. 39373 02/10/13 MP. Dr.
FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO**
**LAS CERTIFICACIONES QUE EMITE UN CONTADOR
PÚBLICO EN EJERCICIO DE SUS FUNCIONES NO
TIENEN EL CARÁCTER DE PÚBLICOS**

ANTECEDENTES

A.R.C.A, de profesión contador público y quien actuaba como revisor fiscal de la sociedad “HC” emitió un certificado presuntamente falso. Este último fue utilizado por otras personas (acusadas de lavado de activos) para abrir una cuenta en una entidad bancaria para recibir divisas.

El mencionado contador fue condenado en primera instancia por falsedad ideológica en documento público y absuelto en segunda instancia por el Tribunal Superior.

La Fiscalía recurrió en casación alegando la violación directa de la ley sustancial por interpretación errónea de los arts. 10 de la ley 43 de 1990 y 157, 212 y 395 del Código de comercio, al considerar que los contadores tiene calidad de servidores públicos que al certificar la veracidad de ciertas actuaciones emiten documentos públicos.

PRINCIPALES ARGUMENTOS:

DOCUMENTO PÚBLICO - Certificaciones: De contadores públicos, no lo constituyen

«Se puede incurrir en el punible de falsedad ideológica, teniendo como soporte la función que desempeña el autor dentro del ámbito de las relaciones sociales, es decir, si se trata de un particular o de un servidor público, evento en el cual compete discernir si la formación o creación del documento proviene del ejercicio de las funciones oficiales o inherentes a ellas.

En relación con el primero, se destaca que el particular tiene la obligación de ser veraz en la expedición de los documentos, máxime si va a tener una función probatoria en el ámbito de las relaciones jurídicas, en tanto esa imposición genera confianza entre los asociados.

La misma cita jurisprudencial acepta que el deber de ser veraz, se ve aún más comprometido en los casos en que el Estado otorga a los particulares la facultad certificadora, en razón de la función que éstos cumplen dentro del rol social.

Igualmente considera que la mencionada carga también puede derivar de la naturaleza de los documentos, esto es, que tengan trascendencia jurídica y que puedan servir de prueba de una relación relevante que comprometa intereses de terceras personas determinadas.

La naturaleza de público o privado del instrumento la otorga la función que desempeña el particular frente a los precisos límites establecidos en la Constitución y la ley.

(...)

Como corolario de lo anterior, si bien el artículo 10 de la Ley 43 de 1990, asimila los contadores a servidores públicos para efectos de las sanciones penales por los delitos que cometieren en el ejercicio de las actividades propias de la profesión, sin perjuicio de las responsabilidades de orden civil a que hubiere lugar, también lo es que esa particular referencia no se hace en punto de las certificaciones que expidan sean documentos públicos, puesto que es necesario para predicar esta última condición que la función - certificadora- esté cabalmente delimitada en la ley, en cuanto acontece que ésta debe ir implícita a los poderes que le son propios al Estado y que le fueron atribuidos por un mandato legal.

Expresado de otra forma, la profesión de contador, se encuentra reglamentada como ocurre con otras, al punto que se le exige a la persona que la desempeña, la obligación de consignar la verdad en las certificaciones que emite; no obstante, los documentos que expida en ejercicio de sus funciones no tienen la calidad de públicos, por cuanto en su elaboración no está desempeñando una facultad propia del Estado, como se dejó planteado anteriormente (puntos 3 a 5), que hubiese sido atribuida de manera expresa por la ley. ».

DECISIÓN:

No Casa

**Sentencia. Rad. N° 36518 09/10/2013 M.P.
Dr. JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ**

**S.P.A.- PARA ADMITIR UNA PRUEBA DE
REFERENCIA CON FUNDAMENTO EN EL LITERAL B)
DEL ART. 438 DEBE TRATARSE DE UNA SITUACIÓN
ESPECIAL DE FUERZA MAYOR RAZONABLEMENTE
INSUPERABLE**

ANTECEDENTES RELEVANTES

El señor R.M.O fue condenado por los delitos de secuestro simple y hurto calificado por hechos ocurridos el 10 de enero en la finca Santa Lucía, en donde 5 hombre armados y encapuchados encerraron a las personas que se encontraban allí y procedieron a hurtar diversos objetos por un valor superior a 20.000.000.

El abogado defensor acudió en casación alegando violación indirecta de la ley sustancial por error de derecho por falso juicio de legalidad respecto de la prueba de referencia concerniente a las entrevistas y el reconocimiento fotográfico de un testigo que no concurrió a la audiencia de juicio oral. Argumenta el recurrente que no obra prueba de las actividades realizadas por la fiscalía que acrediten la imposibilidad de hacer comparecer a dicho testigo, por lo tanto, considera que no está demostrado el motivo sobre el cual se edificó la admisibilidad excepcional de la prueba de referencia.

PRINCIPALES ARGUMENTOS:

SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Pruebas de referencia: Admisibilidad

«En materia de admisibilidad de la prueba de referencia rige el principio de legalidad, en la medida en que sólo se acogerán aquellas que se encuentran enlistadas en el artículo 438 de la Ley 906 de 2004. Según esa disposición, únicamente es admisible la prueba de referencia cuando el declarante: a) manifiesta bajo juramento que ha perdido la memoria sobre los hechos y es corroborada pericialmente dicha afirmación; b) es víctima de un delito de secuestro, desaparición forzada o evento similar; c) padece de una grave enfermedad que le impide declarar y, d) ha fallecido. También se aceptará la prueba de referencia cuando las declaraciones se hallen registradas en escritos de pasada memoria o archivos históricos.

(...)

La Corte insiste que la admisibilidad de la prueba de referencia en esos casos, debe tener como fundamento situaciones especiales de fuerza mayor razonablemente insuperables, como la desaparición voluntaria del

testigo y la imposibilidad de ubicarlo, encontrarlo o tener contacto con él.

Según declaró el investigador de la Sijín, (...), perdió contacto con el testigo de cargo (...), quien cambió su residencia y dejó de responderle las llamadas telefónicas.

Por su parte, el declarante (...), investigador de la defensa, [prueba que como dijo el actor no fue valorado en la sentencia] afirmó haber tenido contacto con (...) y le manifestó que sabía de la audiencia de juicio oral, pero que no concurriría porque no le habían dado los viáticos para desplazarse hasta Armenia.

De lo afirmado por estos declarantes en el juicio surge absolutamente evidente que el testigo (...), aunque hubiere expresado el deseo de no asistir a la diligencia o que esperaba que le dieran el dinero del transporte, se encontraba disponible en la medida que se le hallaba telefónicamente, circunstancia que hacía posible su localización física y su conducción al juzgado de haber sido necesaria.

Entonces, el motivo al que se acudió para hacer valer como prueba de referencia admisible la entrevista y el reconocimiento fotográfico cuestionados, no se ofrece inevitable o imprevisible, es decir, constitutivo de fuerza mayor, pues la Fiscalía sabía que el testigo había cambiado de domicilio y por esa circunstancia, solicitó el 23 de junio de 2010 que se aplazara la diligencia de juicio oral, sin que hubiere emprendido actuaciones eficaces destinadas a localizarlo y contar con su presencia en la nueva fecha programada por el juzgado de conocimiento. ».

DECISIÓN:

Casa / Absuelve

**Sentencia. Rad. N° 40334 25/09/2013 M.P.
Dr. FERNANDO ALBERTO CASTRO
CABALLERO**

**S.P.A. EL ANUNCIO DEL SENTIDO DEL FALLO NO
ES SUSCEPTIBLE DE ANULACIÓN**

(LÍNEA JURISPRUDENCIAL)

ANTECEDENTES RELEVANTES

S.M.M. fue condenado por los delitos de enriquecimiento ilícito, uso de documento público falso, cohecho propio y fraude procesal.

Lo anterior, luego que culminado el juicio oral se anunciara el sentido del fallo de carácter condenatorio para el delito de enriquecimiento ilícito y absolutorio frente a los delitos de cohecho propio, uso en documento falso y fraude procesal. Esta decisión fue

Carrera 8 N° 12 A – 19. Bogotá D.C.

declarada nula parcialmente para luego emitir la condena en los términos referidos.

Los cargos admitidos en casación fueron de violación directa de la ley sustancial por aplicación indebida de los artículos 31, 405 y 412 del Código Penal que condujo al desconocimiento del principio non bis in ídem y por falso raciocinio del artículo 412 inciso 1° del Código Penal.

PRINCIPALES ARGUMENTOS:

CASACION OFICIOSA-Deber de decretarla cuando se afecten garantías / CASACION-Nulidad: Principio de prioridad

«Como quiera que las dos censuras presentadas por la defensa contra la sentencia de segunda instancia se enrutaron por el sendero de la infracción directa de la ley sustancial, la Corporación se abstendrá de desatar la impugnación propuesta, y procederá a estudiar la violación de la estructura del proceso, debido a que sería inane entrar a verificar inicialmente la trasgresión directa de la norma sustancial, vicio que sólo afectaría al fallo, cuando ya se advirtió la presencia de un yerro in procedendo, conforme así lo impone el principio de prioridad que rige esta impugnación extraordinaria. »

SISTEMA PENAL ACUSATORIO - Anuncio del sentido del fallo: No es procedente su anulación

«El criterio de la sala que ha venido de exponerse, que prohijaba de manera excepcional la anulación del sentido del fallo, cuando encontrándose el juez en el proceso de redacción de la sentencia, advertía que contenía una injusticia material, para modificarlo a través de un nuevo anuncio; fue recogido en el precedente jurisprudencial adoptado en el radicado No. 36333 del 14 de noviembre de 2012.

Allí la Corte, en un caso con idéntico sustrato fáctico al de la especie, estimó necesario replantear la referida tesis, particularmente en aquellos asuntos en los cuales “...se ha preservado el principio de la inmutabilidad del juez...”, en orden a garantizar el debido proceso acusatorio y respetar las garantías fundamentales de los intervinientes; por lo cual consideró que el anuncio del sentido del fallo resulta inmodificable.»

NOTA DE RELATORÍA: La sala expone la línea jurisprudencial acerca de la posibilidad que anteriormente existía para declarar la nulidad del sentido del fallo y que fue recogida en la sentencia No. 36333 del 12 de noviembre de 2012 (Decisiones: Rad. No. 26222 del 03-05-2007/ Rad. No. 28125 del 05-12-2007 /Rad. No. 27336 del 17 -09-2007/ Rad. No. 32556 del 20-001-2010.)

DECISIÓN:

Casa de oficio.

SALVAMENTO DE VOTO: DRA. MARIA DEL ROSARIO GONZALEZ MUÑOZ

SISTEMA PENAL ACUSATORIO-Anuncio del sentido del fallo: Es procedente su anulación
