



SALA PENAL

Medellín, viernes diez (10) de febrero de dos mil veintitrés (2023)

Aprobado en la fecha, acta Nro. 22

Sentencia de segunda instancia Nro. 9

Radicado Nro. 05-001-60-00206-2017-19493

Delito: Falsedad marcaría

Procesado: Carlos Andrés Vásquez Buriticá, Jovany

Antonio Zapata Posada

Magistrado Ponente: César Augusto Rengifo Cuello

Lectura: miércoles 15 de febrero de 2023. H: 08:00 a.m.

Procede en esta oportunidad la Sala a decidir el recurso de apelación interpuesto por CARLOS ANDRÉS VÁSQUEZ BURITICÁ y JOVANY ANTONIO ZAPATA POSADA contra la sentencia condenatoria proferida por el Juez Primero Penal del Circuito de Bello, Antioquia, dentro del juicio adelantado en contra de los prenombrados acusados por el delito de falsedad marcaría.

EPÍTOME FÁCTICO

El 8 de abril del año 2017, a las 23:55 horas, en el kilómetro 18 entre el Municipio de Girardota y Copacabana en el departamento de Antioquia, agentes de la policía detuvieron un camión tipo estacas de placas SNT-009, modelo 2013, en cuyo interior se transportaban, entre otros, dos vehículos hacia la ciudad de Montería; el primero identificado con placas LYD-760, marca Chevrolet, línea Sprint, color rojo que por el conocimiento empírico de

los uniformados advirtieron que tenía regrabado los guarismos del motor, lo mismo que el vehículo de placas CE0- 428, marca Mazda, línea Coupe, color verde, con número de motor E3375473, confirmando posteriormente las experticias que tanto el camión como los autos livianos presentaban alteraciones en sus sistemas de identificación, y estos últimos además habían sido hurtados. Los capturados fueron identificados como CARLOS ANDRÉS VÁSQUEZ BURITICA y JOVANY ANTONIO ZAPATA POSADA.

ACTUACIÓN PROCESAL

1. El 10 de abril de 2017 ante el Juez Treinta y Ocho Penal Municipal de Medellín con Funciones de Control de Garantías la Fiscalía agotó audiencias concentradas de legalización de captura, legalización e incautación con fines de comiso y formulación de imputación, enrostrándole a CARLOS ANDRÉS VÁSQUEZ BURITICA y JOVANY ANTONIO ZAPATA POSADA el delito de falsedad marcaría en concurso homogéneo que consagra el inciso 2° del art. 285 del C. Penal, y 31 ejusdem, declinando el ente persecutor de la solicitud de imposición de medida de aseguramiento.

2. Posteriormente el delegado presentó escrito de acusación signado el 3 de mayo de 2017, sin variaciones a la imputación fáctica y jurídica, verbalizando a su vez la acusación formal en audiencia del 14 de octubre de 2020.

3. Agotado lo que tiene que ver con la audiencia preparatoria, el juicio oral se adelantó en varias sesiones ante la mencionada autoridad judicial, anunciando el funcionario de primer grado sentido de fallo de carácter condenatorio conforme a la petición final de condena elevada por la Fiscalía, cuya lectura se realizó el 2 de diciembre de 2022.

4. Inconformes con la condena los coacusados interpusieron el recurso vertical de apelación que sustentado y concedido por la primera instancia le correspondió conocer a esta Sala de Decisión Penal.

LA DECISIÓN IMPUGNADA

Estima el a quo que mediante el testimonio de uno de los agentes captadores quedo suficientemente aquilatado que el día de los hechos los aquí acusados

transportaban en un tracto camión dos automotores hurtados y modificados en sus guarimos de identificación, sin posibilidad de equívocos frente a los individuos que en aquella ocasión resultaron capturados por estos hechos.

Por otra parte, destaca que durante el trámite procesal previo a que en el caso de la especie se agotara la audiencia de juicio oral, e incluso desde la audiencia de acusación, se indicó que los inculcados ya habían sido condenados por estos mismos hechos por el Juzgado 22 Penal del Circuito de Medellín.

En este sentido aclara que dos de los testigos de descargos informaron que estuvieron incursos con los aquí enjuiciados en otro proceso por el delito de concierto para delinquir, receptación y falsedad marcaria en donde los referidos deponentes habrían aceptado cargos por las mencionadas ilicitudes vía preacuerdo, mientras que los señores VÁSQUEZ BURITICÁ y ZAPATA POSADA solo se los acusó, preacordaron y fueron condenados por el delito de concierto para delinquir.

Medios estos de prueba con los cuales se logra aquilatar que los coprocesados al igual que los testigos ofrecidos por su defensa fueron condenados por pertenecer a una empresa criminal, materializando en el caso de los señores VÁSQUEZ BURITICÁ y ZAPATA POSADA la conducta de transportar los vehículos que habían sido alterados en sus guarismos, lo cual se erige en un primer indicio en tanto se deduce del trámite procesal en cuestión.

A través de la prueba practicada en juicio quedó claro entonces que los inculcados trabajan para uno de los testigos de apellido ARENALES, resultando condenados por el delito de concierto para delinquir, añadiendo el funcionario que en lo concerniente a los vehículos objeto de esta investigación, ambos testigos de descargo en el juicio que a su vez se les adelantó asumieron la responsabilidad de conocer que habían sido alterados y regrabados en sus guarismos de identificación, desprendiéndose otro indicio más que involucraría a los aquí enjuiciados, esto es, en el conocimiento de dicha alteración o modificación de los guarismos alfanuméricos de los rodantes.

En este orden de ideas pone de presente a su vez que el testigo ARENALES de manera expresa le indicó al coprocesado JOVANY ZAPATA POSADA, que para que no llegaran a desconfiar de lo que transportaban le presentara la "Z" de la documentación de los vehículos a la policía, lo que en efecto sucedió, a lo que se suma que al momento de la captura el testigo de la Fiscalía RUBIRIAN LÓPEZ RESTREPO indicó que los aprehendidos manifestaron que el cabezote del camión en que se movilizaban no correspondía porque el vehículo había sido chocado.

Entiende en consecuencia la primera instancia que de los testimonios de descargo, así como de los indicios a partir de lo noticiado por estas personas, se desprende el conocimiento que tenían los aquí judicializados de la comunidad de actividades delictivas desarrolladas sobre los vehículos que transportaban, particularmente que sus guarismos de identificación habían sido alterados, incluso los del camión que piloteaba. Y si bien no es objeto de este juicio, ya que lo fue en otro proceso, para la época de los hechos existía ese concierto para delinquir que se materializó en el delito por el que a su vez se adelanta el presente trámite.

En criterio entonces del a quo la prueba en su conjunto es suficiente para solventar cualquier duda sobre la existencia de la conducta punible descrita en el art. 285 inc. 2 del C. Penal, bajo el nomen iuris de falsedad marcaría, o que los coprocesados y terceros (ya condenados en otro proceso) ejecutaban dicha tarea. Iterando que de los mencionados testimonios se desprende el conocimiento concreto que los aquí enjuiciados tenían del asunto y que actuaban concertados con otros miembros del contubernio, lo que los convierte en coautores de la conducta penal enrostrada por el ente persecutor bajo esta cuerda procesal.

Estas son en síntesis las razones para dictar fallo de condena en contra de los coacusados, imponiendo a cada uno la pena de 70 meses de prisión acompañados de una multa de 3.99 SMLMV, y por igual término la accesoria de que trata el inciso 3° del art. 52 del C. penal, al encontrarlos responsables del delito de falsedad marcaría del inc. 2° del canon 285 ibid., concediéndoles sin embargo la prisión domiciliaria del canon 38 ibid., a la par que ordena que se compulsen copias para que la Fiscalía decida si formula acusación por el delito de receptación.

DEL RECURSO DE APELACIÓN

Auscultados los argumentos de los libelistas advierte la Sala que fundamentalmente su inconformidad gravitan alrededor de la violación de la prohibición de doble incriminación, art. 8 del C. Penal, pues estiman que a la fecha han sido procesados y condenados dos veces por los mismos hechos, esto es, por los eventos ocurridos el 8 de abril de 2017, a las 23:55 horas, cuando fueron capturados transportando vehículos a los cuales terceras personas les habrían modificado los guarismos de identificación; decisión proferida vía preacuerdo dentro del proceso con CUI 05-001-60-00206-2016-60060 por la Juez Veintidós Penal del Circuito de Medellín el 13 de septiembre de 2018, resultando condenados por el delito de concierto para delinquir y cohecho por dar u ofrecer, indicando en dicha oportunidad la funcionaria que se procedía por diferentes eventos de acuerdo a la conducta desplegada por cada uno de los signantes del acuerdo.

En su caso se les habría enrostrado específicamente el mismo evento fáctico que en esta ocasión, es decir, por haber sido detenidos en poder de dos vehículos que tenían los guarismos alterados; lo cual ocurrió el 8 de abril de 2017 a eso de las 23:55 horas en la vía que comunica al Municipio de Girardota y Copacabana en el departamento de Antioquia, cuando se desempeñaban como conductores con destino a la ciudad de Montería, lo cual se desprende de la lectura del escrito de acusación radicado en ambos sumarios, sin que exista prueba que demuestre otro tipo de compromiso de su parte, es decir, que realizaron una tarea distinta a la reseñada y que en ningún momento han negado pues en realidad fungieron como simples conductores.

Así se lo hicieron saber al juez de conocimiento desde la audiencia de acusación, quien se negó a analizar el tema escudándose en que la defensora del momento debía sustentar su petición en audiencia de preclusión, agregando en aquella oportunidad el funcionario que una vez el despacho conociera el fallo al que se estaba haciendo alusión entraría a tomar una decisión de fondo, lo que los lleva a afirmar que no se les garantizó una adecuada defensa técnica, criticando igualmente que el propio fiscal en audiencia de acusación haya manifestado que no conocía el

preacuerdo logrado en el trámite que se adelantó ante la Juez Veintidós Penal del Circuito de Medellín por estos mismos hechos.

Así las cosas, habiéndose aportado la mencionada sentencia como prueba en este asunto por parte de la defensora que representaba sus intereses, consideran que se debe investigar disciplinaria y penalmente a los tres funcionarios que participaron en la tramitación de su caso al haber permitido que se adelantara con violación del non bis in ídem, ya que el juez no se pronunció, la defensora no solicitó audiencia de preclusión, y el representante de la procuraduría incumplió su deber al dejar que se los condenara dos veces por los mismos hechos.

Por otra parte, consideran que el plenario adolece de prueba que demuestre que son coautores de la delincuencia por la que se los acusa y en consecuencia solicitan que se emita fallo absolutorio. En este sentido sostienen que incluso el a quo reconoce que no se demostró que fueran ellos quienes directamente borrar los guarismos alfanuméricos de los vehículos vinculados a este trámite, aceptando en su momento quienes realizaron el delito de falsedad marcaría su responsabilidad en este asunto, tal como consta en la sentencia condenatoria proferida por la Juez Veintidós Penal del Circuito de Medellín tantas veces citada.

En esta dirección, sostienen que el testigo BERNARDO ARENALES RODRIGUEZ dio a conocer la relación que tenían, informando además quién era el propietario del vehículo en que se transportaban y cómo se emitió condena en contra de los hoy testigos de la defensa por el delito de falsedad marcaría aquí nuevamente investigado y juzgado, considerando que de mantenerse el fallo apelado se configura incluso una causal que daría lugar a la acción de revisión, estimando además que el juez de primer nivel pretende utilizar las relaciones laborales, de amistad y parentesco para estructurar las pruebas que la Fiscalía no aportó en su contra, sin señalar en consecuencia en su defectuoso análisis probatorio alguno de los verbos rectores que contempla el delito de falsedad marcaría.

Así mismo estiman los impugnantes que no se puede decir que conocer la actividad delictual de los dos testigos presentados por su defensa da lugar a aseverar que su conducta fue dolosa, y agregan que en el proveído

apelado se incurre en errores tan groseros como el señalar que el delito por el que se los procesa vulnera el bien jurídico de la vida, saliendo a relucir de esta forma que la sentencia es una colcha de retazos en la que se mencionan cada una de las categorías dogmáticas del delito más no se las analiza a fondo y con base en pruebas e indicios que las sustenten, sin mencionar, por citar un ejemplo, las pruebas que demuestran el dolo de los agentes, a lo que se suma que no se realiza una juiciosa aplicación de la teoría de los indicios.

Por último, los impugnantes ponen de presente que son ellos quienes finalmente terminan apelando y sustentando el recurso vertical, pues el profesional asignado por la defensoría pública les manifestó que no lo haría, entendiendo en consecuencia que en este caso y tal como se expuso líneas arriba, al no haberse solicitado la preclusión ni apelar el fallo de primera instancia, imponiéndoles el estado a los defensores públicos, de esta manera se les vulneró el derecho de defensa y dentro de esta a una adecuada defensa técnica o letrada.

Estas, grosso modo, las razones por las que los condenados en primera instancia solicitan que se revoque el fallo apelado.

INTERVENCIÓN COMO NO RECURRENTE

El delegado de la Fiscalía allega escrito como no recurrente en el que solicita que se confirme el fallo impugnado, destacando que la nueva defensa que en este caso asumió la representación de los procesados pudo observar que en la sentencia condenatoria lograda vía preacuerdo a la que estos aluden, sus patrocinados resultaron condenados por otras conductas punibles diversas al delito de falsedad marcaria, por lo que se continuó con las fases o etapas del juicio oral en el presente caso.

Fue entonces conforme a la valoración probatoria de aquello practicado en sede del foro público que el a quo profiere sentencia de condena dentro de este trámite, por ende, considera que la estimativa jurídica de las pruebas fue acertada y con base en ella se analizó lo que hace a la antijuridicidad y culpabilidad, agregando que la defensa letrada en todo momento veló por los intereses de los inculpados de forma integral y diligente, al punto que en una

de las audiencias constató el contenido de la sentencia proferida dentro del proceso con radicado 2016-60060 por parte de la Juez Veintidós Penal del Circuito de Medellín, de fecha 13 de septiembre del 2018, sentencia número 42, concluyendo que la norma rectora de la prohibición de doble autoincriminación no fue violada.

CONSIDERACIONES EN ORDEN A PROVEER

En esta oportunidad debe señalar la Sala que en razón a que la sentencia apelada fue proferida por el Juez Primero Penal del Circuito de Bello, Antioquia, cuyo despacho se encuentra adscrito al distrito judicial de Medellín, de conformidad con lo señalado en los artículos 20 y 34.1 de la Ley 906 de 2004, le asiste competencia a este colegiado para conocer y resolver el recurso vertical de apelación interpuesto por los coacusados, así como aquellos aspectos que sean inescindibles al tema objeto de impugnación, habida cuenta que nos encontramos en un sistema con características de justicia rogada.

Huelga significar asimismo que no puede esta instancia agravar la situación de los inculpados en virtud a que actúan como únicos apelantes, tal como lo prevé el principio de limitación y no reformatio in pejus, art. 31 Superior y 20 de ley 906/04, respectivamente, sin que además se observe circunstancias invalidantes de lo hasta este punto actuado.

Es del caso precisar igualmente que en el juicio se admitieron una serie de pruebas, en esencia documentales y testimoniales aportadas por las partes, quienes así mismo decidieron estipular de acuerdo con la posibilidad que contempla el artículo 356.4 de la Ley 906/04, lo siguiente: i) Que uno de los acusados se identifica como CARLOS ANDRÉS VÁSQUEZ BURITICA, identificado con cedula de ciudadanía No 1.038.414.802, ii) Que el otro se identifica como JOVANY ANTONIO ZAPATA POSADA, identificado con cedula de ciudadanía No 71.724.401, iii) Que el señor CARLOS ANDRÉS VÁSQUEZ BURITICA, reside en la carrera 45 n 26 162 interior 722, Bello Antioquia, y su número telefónico es el 3016318875, iv) Que el señor JOVANY ANTONIO ZAPATA POSADA, reside en carrera 120 # 61- 15 barrio San Cristóbal en Medellín, y su número telefónico es el 3147548630.

Superadas así las cuestiones liminares traídas a colación, es preciso significar que una vez auscultados las razones del disenso queda claro que el problema jurídico que se nos plantea gravita en relación con el tema de la prohibición de doble incriminación que consagra el art. 8 de la ley 599/00, planteando subsidiariamente los censores que en este caso no se les garantizó una adecuada defensa técnica, a la par que elevan críticas a la estimativa jurídica de las pruebas por parte de la primera instancia, particularmente en lo que hace a la aplicación de la teoría de los indicios en materia penal.

Planteados así los argumentos que gobiernan la inconformidad frente al fallo de primera instancia, en orden metodológico y para iniciar a responder las cuestiones difíciles es menester realizar unas breves consideraciones sobre la garantía prevista como norma rectora en el artículo 8° del Estatuto Represor como sigue: “A nadie se le podrá imputar más de una vez la misma conducta punible, cualquiera sea la denominación jurídica que se le dé o haya dado, salvo lo establecido en los instrumentos internacionales”, conocida como prohibición de doble o múltiple incriminación.

Garantía individual que a vez se encuentra prevista por la Ley 906 de 2004 a manera de principio rector, artículo 21: “Cosa Juzgada. La persona cuya situación jurídica haya sido definida por sentencia ejecutoriada o providencia que tenga la misma fuerza vinculante, no será sometida a nueva investigación o juzgamiento por los mismos hechos, salvo que la decisión haya sido obtenida mediante fraude o violencia, o en casos de violaciones a los derechos humanos o infracciones graves al Derecho Internacional Humanitario, que se establezcan mediante decisión de una instancia internacional de supervisión y control de derechos humanos, respecto de la cual el Estado colombiano ha aceptado formalmente la competencia.”

En palabras de la jurisprudencia especializada: “A este mandato de abstención subyace la internacionalmente reconocida garantía del non bis in idem, consagrada en el art. 29, inciso 4°, de la Constitución”, en el cual se estatuye que toda persona tiene derecho a no ser juzgada dos veces por el mismo hecho.

Mientras que desde los instrumentos y compromisos internacionales asumidos por el estado colombiano, el mencionado apotegma se erige como un claro desarrollo del artículo 14, numeral 7° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos: «Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un delito por el cual haya sido ya condenado o absuelto por una sentencia firme de acuerdo con la ley y el procedimiento penal de cada país» y 8°, numeral 4° de la Convención Americana de Derechos Humanos: «El inculcado absuelto por sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos». A su turno en el Estatuto de Roma se destaca en el art. 20, numerales 1° y 3°, estableciendo que nadie será procesado en razón de conductas constitutivas de crímenes por los cuales ya hubiere sido condenado o absuelto por la Corte o por otro tribunal.

En resumen, la garantía en comento se erige como concreción del principio de seguridad jurídica, por lo que, desde el derecho sancionador del estado (contravencional, disciplinario, punitivo), específicamente desde la orilla del ius puniendi, se contempla el irrestricto respecto a la prohibición de doble incriminación y cosa juzgada como ejes de un debido proceso penal.

Por su parte la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia se ha encargado de resaltar las características esenciales de la garantía fundamental del non bis in ídem.

Así, en la sentencia de casación del 26 de marzo de 2007, radicado 25629, el colegiado sostuvo lo siguiente: “Esta genérica expresión latina (Non bis in ídem) de una institución seguramente de origen griego, se traduce como no dos veces sobre lo mismo o no dos o más veces por la misma cosa. Comprende varias hipótesis. Una. Nadie puede ser investigado o perseguido dos o más veces por el mismo hecho, por un mismo o por diferentes funcionarios. Se le suele decir principio de prohibición de doble o múltiple incriminación. Dos. De una misma circunstancia no se pueden extractar dos o más consecuencias en contra del procesado o condenado. Se le conoce como prohibición de la doble o múltiple valoración. Tres. Ejecutoriada una sentencia dictada respecto de una persona, ésta no puede ser juzgada de nuevo por el mismo hecho que dio lugar al primer fallo. Es, en estricto sentido, el principio de cosa juzgada. Cuatro. Impuesta a una persona la sanción que le corresponda por la comisión de una conducta delictiva,

después no se le puede someter a pena por ese mismo comportamiento. Es el principio de prohibición de doble o múltiple punición. Cinco. Nadie puede ser perseguido, investigado, juzgado ni sancionado pluralmente por un hecho que en estricto sentido es único. Se le denomina non bis in ídem material.”

Posteriormente, en decisión CSJ SP, 24 de noviembre de 2010, Rad. 34.482, se dijo:

“El principio non bis in ídem precisa de tres presupuestos de identidad: En el sujeto (eadem personae), el objeto (eadem res) y la causa (eadem causa).

El primero exige que el mismo individuo sea incriminado en dos o más actuaciones; el segundo, la identidad de objeto, requiere que el factum motivo de imputación sea igual, aún si el nomen iuris es diverso; y el tercero, la identidad en la causa, postula que la génesis de los dos o más diligenciamientos sea la misma”.

Tras la descripción de las garantías fundamentales de cosa juzgada y non bis in ídem, es posible concluir que cuando en un trámite procesal se afecten tales axiomas, se configura una causal de extinción de la acción penal, que imposibilita continuar con la actuación. Por esa razón, la vulneración del non bis in ídem ha sido contemplada como uno de los eventos a los que se refiere el legislador en el numeral 9º del artículo 82 del Código Penal, como causal de extinción de la acción penal, pues si un asunto fue resuelto definitivamente mediante decisión judicial, se imposibilita el inicio de una nueva causa criminal o la continuación de una ya iniciada, cuando se constata la concurrencia de las tres identidades arriba reseñadas».

Pese a las fórmulas analizadas, la Corte Constitucional y Suprema de Justicia tienen decantado a su vez que al non bis in ídem no se le reconoce carácter absoluto.

Así, en Auto del 18 de enero del 2017, Rad. AP144-2017, 49.204. M.P. Fernando Alberto Castro Caballero: “A propósito, resulta pertinente mencionar que al principio de non bis in ídem no se le reconoce carácter absoluto, tema que ha sido abordado en varias decisiones por la Corte Constitucional y la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia. En efecto, la prohibición de doble enjuiciamiento, como derecho fundamental que hace parte de las garantías del debido proceso, supone la existencia de identidad (i) de causa, (ii) de objeto y, (iii) de sujeto imputado, coincidencias que en su orden se refieren a: (i) los mismos motivos de iniciación del

proceso, (ii) los hechos o especie fáctica de la conducta, descartándose su quebrantamiento, entre otras hipótesis, en los casos de concurso real o material de delitos, por cuanto un solo hecho puede generar varias infracciones y; (iii) las persona investigada o juzgada.”

Precisando además el tribunal de cierre en materia constitucional:

“[...] Una lectura puramente literal del enunciado llevaría a interpretarlo en el sentido de que se limita a consagrar la garantía del sindicado a no ser juzgado, nuevamente, por un hecho por el cual ya había sido condenado o absuelto en un proceso penal anterior [...] El derecho a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho persigue la finalidad última de racionalizar el ejercicio del poder sancionatorio en general, y especialmente del poder punitivo. [...]. (CC. C-521/09).”

La anterior postura se ajusta a la línea plasmada por la Sala de Casación Penal de la CSJ en Auto del 28 de agosto del 2013, Rdo. 41.759 en el entendido que no se viola el principio del non bis in idem cuando se investigan varios resultados dañosos que afectan bienes jurídicos diferentes, productos de una misma conducta, reflexionando al respecto como sigue:

“Así las cosas, aunque en el presente asunto pueden predicarse las identidades en la persona y en alguna medida la del objeto, no cabe decir lo mismo respecto de la causa, pues, es el mismo recurrente quien se encarga de clarificar que mientras una de las denuncias tuvo como finalidad que se indagara por la posible comisión de la conducta punible de urbanización ilegal, la otra se instauró para que se investigara la de estafa.

No se viola el principio non bis in idem, entonces, cuando del alcance fijado a una misma conducta o supuesto fáctico, resulten varios resultados dañosos que comprometan bienes jurídicos diferentes, sin que se oponga a ello el hecho que se investiguen por cuerda separada, como aquí sucedió.

Precisamente, sobre ese particular se reseñó en el precedente citado:

“Es que -con implicaciones en el devenir procesal bajo el sistema de la ley 600 de 2000 y los instrumentos procesales que lo antecedieron-, si bien la doctrina ha convenido en considerar que no es criterio válido el número de resultados producidos a través de la acción en orden a determinar cuándo se está en presencia de un delito o de una pluralidad de delictiva, es lo cierto que cuando se tiene que fijar el alcance de una conducta no siempre este juicio comprende la totalidad de efectos lesivos que, con independencia

y autonomía típica posibilitan predicar una imputación concursal, en forma tal que si una investigación ausculto el hecho punible dentro del lindero de una de dichas expresiones y confluye en declarar en decisión definitiva su concurrencia -o inexistencia-, no es lo jurídicamente acertado aducir la prohibición de doble punición para descartar que en actuación separada se investiguen las demás delincuencias concurrentes -con mayor razón cuando en forma expresa la exclusión de una de ellas se produce bajo su taxativa descripción nominativa como hecho punible-, o lo que es igual, no hay lugar a alegar quebranto al principio non bis in idem en hipótesis semejantes por encontrar identidad sobre los hechos objeto de juzgamiento que inhiba la posibilidad de su persecución dentro de una investigación separada.”

Acorde con lo anterior, es obvio que con base en un mismo supuesto fáctico se iniciaron dos investigaciones en contra de la procesada (...): una para establecer s menoscabó... y otra para verificar si lesionó el patrimonio económico...

Así las cosas, si el trámite que se inició por la primera de las conductas punibles reseñadas terminó con resolución inhibitoria por atipicidad del comportamiento, no por ello hay lugar a alegar quebranto al principio del non bis in idem por encontrar identidad sobre los hechos objeto de juzgamiento en el proceso adelantado por la segunda”.

Con base en las anteriores enseñanzas podemos afirmar entonces con meridiana claridad que no le asiste razón a los libelistas cuando alegan la transgresión de la garantía bajo análisis.

En efecto, basta reparar que si los acusados aceptaron cargos ante la Juez Veintidós Penal del Circuito de Medellín, en razón de su pertenencia a un contubernio criminal que dentro de sus actividades para el logro del plan común tenían establecidas las de hurtar autos, modificarlos en sus guarismos de identificación y posteriormente trasportarlos para venderlos en otros puntos de la geografía nacional, resultando los inculpados capturados mientras realizaban unas tareas, específicamente la de conductores, dicha forma de actuar criminal se encuadra en la figura de la coautoría impropia, por manera que tal como lo explica la doctrina y jurisprudencia especializadas, en este tipo de casos los coautores responden por el resultado común y no por su específica contribución o aporte.

No cabe duda entonces que los inculpados hacían parte de un grupo criminal con vocación de permanencia, clara división de trabajo, importancia en el aporte y una finalidad proterva que perseguían de manera mancomunada, y

que en virtud de dicho concierto para delinquir aceptaron cargos de manera anticipada por medio de un preacuerdo con la Fiscalía, lo que a su vez dio origen a la sentencia proferida en su contra por la Juez Veintidós Penal del Circuito de Medellín el 13 de septiembre de 2018 por el delito de concierto para delinquir y cohecho por dar u ofrecer.

Aunque se ofrezca problemático entonces y desde la perspectiva de los apelantes, es preciso significar que a la luz de la figura de la coautoría impropia los concertados responden por el resultado común previamente acordado y no por su contribución o aporte individualmente concebido, tal como se extracta del principio de imputación recíproca que gobierna la figura en comento, y según el cual: "... cuando existe una resolución común al hecho, lo que haga cada uno de los coautores se extiende a todos los demás conforme al plan acordado, sin perjuicio de que las otras contribuciones individualmente consideradas sean o no por sí constitutivas de delito"¹.

Postura que a su vez encuentra sólido respaldo en los desarrollos doctrinarios y en glosas jurisprudenciales como las que sigue:

"Al respecto, la Sala en la decisión CSJ SP2198-2020, Rad. 49485 manifestó lo siguiente:

"En estos casos de coautoría impropia, el resultado típico es producto de la voluntad común, en forma tal que, si bien en principio podría afirmarse que cada conducta aisladamente valorada no posibilita su directa adecuación, el común designio que ata a la totalidad de cuantos intervienen con actos orientados a su ejecución, rechaza un análisis sectorizado de cada facción e impone por la realización mancomunada que desarrolla el plan urdido, que sólo pueda explicarse bajo la tesis de la coautoría impropia, en tanto comprende a todos los coparticipes como si cada uno hubiere realizado la totalidad del hecho típico y no, desde luego, por la porción que le fue asignada o finalmente ejecutó.

Desconoce así el casacionista el principio de imputación recíproca propio de esta clase de coautoría, según el cual los resultados lesivos que cada uno de los partícipes realice les serán atribuibles a los demás". (Sentencia del 25 de mayo del 2022, Rad. SP1742-2022, 57.051, M.P. Eugenio Corredor Beltrán).

¹ CSJ, SP. Sentencia del 25 de noviembre del 2020, Rad. SP4649-2020, 56.451, M.P. Gerson Chaverra Castro.

Conforme viene de verse, cabe relieves que en casos como el objeto de análisis deviene desacertado exigir la existencia de prueba directa que demuestre que los coautores fueron los que materialmente modificaron los vehículos en sus guarismos alfanuméricos que servían para identificarlos, como que en los casos de coautoría impropia: "... hay división de trabajo, al punto que, incluso, algunos pueden realizar comportamientos objetivamente impunes, pero que por el acuerdo expreso o tácito de voluntades y la identidad en el delito se hacen responsables de todo"².

Incluso se tiene que dicho acuerdo puede ser anterior, concomitante u ocurrir de manera intempestiva, llevando a que los agentes persigan y desarrollen un plan definido por el grupo para la consecución del fin o designio criminal común, "... en el cual cada persona involucrada desempeña una tarea específica, de modo que responden como coautores por el designio común y los efectos colaterales que de él se desprendan, así su conducta individual no resulte objetivamente subsumida en el respectivo tipo penal, pues todos actúan con conocimiento y voluntad para la producción de un resultado"³.

Por manera que apreciada la forma como se desarrollaron los hechos que nos convocan, en sus momentos antecedentes, concomitantes y posteriores, y no solo desde una mirada fraccionada e insular como lo persiguen los apelantes, el planteamiento que sobre el apartado que se viene analizando formulan los censores revela una clara confusión entre coautoría propia e impropia que dio lugar a pretextar a su vez la vulneración de la garantía de la prohibición de la doble o múltiple incriminación.

En la dirección propuesta no puede obviar la Sala que el testigo de la defensa, quien además aceptó cargos por el delito de concierto para delinquir, falsedad marcaria, receptación y cohecho por dar u ofrecer en el proceso adelantado contra la cofradía de la hacían parte los aquí encartados, señor BENJAMÍN QUIÑONEZ FIGUEROA, sostiene que tan solo los había contratado para distribuir alimentos, más aprovechando que estos sencillamente tenían un viaje a la ciudad de Montería los habría contratado para transportar los vehículos hurtados y modificados, sin reparar en que

² CSJ, SP. Sentencia del 8 de julio del 2020, rad. SP2198-2020, 49.485, M.P. Gerson Chaverra Castro.

³ CSJ, SP. Sentencia del 25 de noviembre del 2020, Rad. SP4649-2020, 56.451, M.P. Gerson Chaverra Castro.

dicha afirmación simplemente riñe con el hecho de haber aceptado pertenecer al grupo criminal, los claros fines que estos perseguían y las tareas individualmente asumidas por sus miembros en procura del común designio criminal.

Consecuencia de lo cual no resulta de recibo que este finalmente afirma que los aquí coacusados desconocían que llevarían vehículos que además de hurtados tenían sus signos de identificación falsificados, alterados o modificados, en un evidente esfuerzo por favorecerlos sacándolos del radio de acción de la empresa criminal, lo que traspalado equivaldría a que estos se estuvieran retractando de aquello que en primer lugar aceptaron ante la judicatura.

No solo se puso de presente en este juicio la existencia de la condena en su contra por la Juez Veintidós Penal del Circuito de Medellín, entre otros, por el delito de concierto para delinquir. El testigo de la defensa que aceptó cargos por concierto para delinquir y falsedad marcaría, BERNARDO ARENALES (excuñado de uno de los aquí enjuiciados), notició claramente que se encontraba relacionado con los incriminados sin posibilidad para estos de desligarse del conocimiento directo de las diversas actividades criminales del grupo, entre otras, dedicados a hurtar y falsear las marcas o símbolos de identificación de los coches, sin que resulte suficiente para derruir este claro señalamiento el que se diga que el a quo pretende utilizar las relaciones laborales, de amistad y parentesco para extractar las pruebas que la Fiscalía no aportó en este caso, en claro alusión, insistimos, a la orfandad de prueba directa que los vincule con el delito de falsedad marcaría, aspecto aclarado más arriba.

Sumado a lo dicho, tampoco pasa de agache aquello señalado por el agente captor RUBIRIAN LÓPEZ RESTREPO, en cuanto a que los acusados VÁSQUEZ BURITICÁ y ZAPATA POSADA finalmente fueron sorprendidos el 8 de abril de 2017 mientras transportaban varios autos hurtados y modificados en sus señales, plaquetas o guarismos de identificación, manifestándole que el camión había sido chocado, en un vacuo esfuerzo para tratar de explicar que una de las placas no coincidiera con aquella que lucía el cabezote del monomotor, lo que en uso de la lógica formal permite colegir que conocían sobre las irregularidades que no solo afectaban al tracto

camión, también a los vehículos más livianos. En palabras del testigo que: “las características de los vehículos no coincidían con la matrícula ni con las plaquetas”, por lo que fueron detenidos y puestos a disposición de las autoridades para su judicialización, hechos estos que sin lugar a dudas no pueden analizarse de manera aislada al desarrollo de todo un plan criminal que implicaba un complejo engranaje y desarrollo de tareas individualmente concebidas.

Como se puede ver, no se trata solamente de endilgar responsabilidad por el hecho de conocer que terceros miembros del contubernio aceptaron su responsabilidad por el delito por el que se los ha judicializado en esta oportunidad, esto es, por falsedad marcaría, llamando igualmente la atención de la Sala el que el testigo ARENALES sostenga que los acusados, “los muchachos”, no conocían de eso, en alusión a la regrabación de los sistemas de identificación de los rodantes, por lo que según el deponente simplemente se les paso las matrículas y les dijo, “para que tuviera más confianza”, que solicitaran antecedentes con la policía lo que efectivamente hicieron; pues de ser así, seguramente habrían sido detenidos ya que los vehículos figuraban como hurtados.

Por lo demás, mientras BERNARDO ARENALES refiere que el camión cargado con los dos vehículos estuvo parado en “Barrio Triste”, cerca de una estación de policía y allí fue donde el señor JOVANY ZAPATA solicitó con la policía la verificación de la “Z” de los coches, el testigo BENJAMIN QUIÑONEZ, adviera que su vehículo Mazda color verde, fue cargado ese mismo día y que sabe que salieron más tarde, indicando que lo había contratado dos días antes, otro de los aspectos destacados en el fallo confutado que deja en evidencia serias contradicciones entre los deponentes que atendieron el llamado de la justicia a instancias de la defensa de los aquí sub iudice.

Resuelto el anterior apartado, cabe significar a continuación que tampoco encuentra eco en la Sala la crítica que formulan los censores por la presunta vulneración del derecho de defensa técnica, advirtiendo por el contrario que no solo nominal o formalmente y desde los albores del proceso se les garantizó la asistencia letrada.

Inclusive se observa que durante el desarrollo del juicio se presentó el cambio de defensor público; por lo tanto, no puede alegarse válidamente que estuvieran atados a un solo profesional de la defensoría pública, al criterio o punto de vista de un único jurisconsulto, garantizándoseles hasta el final del proceso la asistencia letrada.

Otra cosa es que los procesados no compartan la posición asumida autónomamente por los profesionales en leyes que los asistieron en diferentes etapas y momentos del proceso y del juicio propiamente dicho, al punto que hicieron valer el derecho que le asiste a todo enjuiciado de interponer y sustentar el recurso de vertical de apelación cuando su apoderado ostente una postura diferente, tal como pasamos a explicar con auxilio en la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia:

“... cuando el ataque se endereza a demostrar ausencia de ejercicio defensivo, lo cual, como es apenas obvio, reconoce como presupuesto que sí hubo abogado, sólo que su presencia en el proceso fue apenas nominal, lo que se debe comprobar es que en el curso de la actuación se precisó de diligencias que requirieron del concurso del defensor, pero que su actitud desentendida, implicó despreciar oportunidades que objetiva y razonablemente surgían bien de la forma como se iba llevando a cabo el acopio probatorio, o como se estaba dirigiendo la investigación, o tramitando el diligenciamiento; o simplemente que emergían claramente hipótesis de defensa que de haberse ejecutado, los resultados del proceso serían en otro sentido”⁴.

“... un presupuesto indispensable para plantear la invalidez por vulneración de la garantía de asistencia técnica consiste en brindar datos objetivos del proceso que demuestren inactividad, torpeza o profunda incomprensión de la técnica, institutos o métodos del nuevo sistema. Pero ello no es suficiente, porque esas específicas circunstancias también determinar, independientemente del resultado del juicio, que el abogado no logró alcanzar su cometido, es decir, una gestión tendiente a hacer valer a favor del procesado la presunción de inocencia o, en general, toda consecuencia que lo favorezca. Esto sólo se garantiza en el sistema acusatorio si materializa en la actuación una razonable estrategia de defensa.

Al respecto, la Sala, en reciente providencia⁵, estableció que el defensor puede, si lo desea, plantear una o varias teorías del caso de las cuales sea hipotéticamente extraíble, como mínimo, una

⁴ CSJ, SP. Sentencia del 18 de mayo de 2006, Radicado No. 21944.

⁵ Sentencia de 26 de octubre de 2011, radicación 36357.

duda razonable frente a la explicación que exponga la Fiscalía para probar los términos fácticos y jurídicos formulados en la acusación. Y, dado el caso, también le será posible limitarse a cuestionar (incluso sólo argumentativamente) la lógica interna de la tesis acusatoria...”⁶.

Descendiendo entonces en el devenir procesal agotado en el sub examine y a la luz de las glosas traídas a colación, esta Magistratura no observa que tal como lo sugiere la censura los defensores hayan desaprovechado una oportunidad que, en el contexto del trámite aquí ventilado y según los hechos jurídicamente relevantes ventilados en uno y otro trámite, así como la calificación jurídica plasmada en los respectivos pliegos, objetiva y razonablemente diera lugar a solicitar la preclusión de la investigación en virtud de la pretextada vulneración de la prohibición de doble o múltiple incriminación, que como se vio no se presenta en el caso de la especie.

De ahí que carece de fundamentos jurídicos atendibles argüir como lo hacen los apelantes que los diferentes sujetos procesales incumplieron sus deberes al permitir que se los condenara por los mismos hechos, reclamando en consecuencia que se los investigue penal y disciplinariamente, cuando precisamente se puede concluir todo lo contrario; esto es, que distintas estimativas y mirados jurídicas confluyeron en que no se evidenciaba agravio a las garantías fundamentales de los inculcados, entre otras, al derecho de defensa, casa juzgada y non bis in idem, lo que a nuestro juicio le imprime mayor legitimidad a la sentencia criticada por los libelistas.

Hechas las precisiones de rigor y para terminar de despejar las cuestiones problemáticas que plantean los inconformes, podemos sostener que el conocimiento que ofrecen las pruebas debatidas en juicio permite superar el estándar legal para emitir fallo de condena bajo la modalidad de coautoría impropia analizada en cuartillas anteriores de este proveído.

Lo dicho se traduce en que se equivocan los apelantes cuando sostiene que el a quo erró al emitir fallo condenatorio como quiera que habría aceptado que la foliatura adolece de material directo que demuestre más allá de toda duda que son autores dolosos de la delincuencia investigada.

⁶ CSJ, SP. Auto del 30 de noviembre de 2011, Rad. 37.584. M.P. Julio Enrique Socha Salamanca.

Así las cosas, resta destacar que en orden a superar la prohibición legal consagrada en el artículo 381 de la ley 906/04, la prueba puede ser indirecta y/o indicaría, pues si la condena puede estar basada exclusivamente en este tipo de pruebas⁷, a fortiori puede afirmarse que las mismas pueden ser suficientes para superar la aludida restricción normativa. Y es que el legislador, no puede llegar hasta la proscripción de las operaciones mentales lógico jurídicas; eso sería tanto como decir que prohibió la sana crítica y las inferencias que con fundamento en sus criterios se pueden llegar a estructurar.

Se sabe igualmente que tal como lo tiene aquilatado la jurisprudencia, el fallo de condena no puede estar fundamentado exclusivamente en prueba de referencia, pero si puede desprenderse de ella y corroborarse valorando la pluralidad de medios de conocimiento aportados por la Fiscalía como soporte de su particular teoría del caso a la luz de los criterios establecidos para cada medio de conocimiento, sin perjuicio de la obligación de valorar las pruebas en su conjunto y de considerar los criterios estructurales de la sana crítica: máximas de la experiencia, conocimiento técnico científico, reglas de la lógica y estado de las artes y de la técnica, así como la dialéctica.

En fin, que tampoco advierte la Sala que el fallo apelado se funde exclusivamente en el simple y llano conocimiento que los agentes tenían de la actividad criminal de los demás concertados que hacen parte de la organización criminal, siendo lo fundamental que en definitiva los censores no logran controvertir eficazmente el hecho de haber incurrido en la criminalidad investigada bajo la figura de la coautoría indirecta aquí analizada, saliendo a relucir que con los testimonios ofrecidos por su propia defensa se termina aquilatando la pertenencia a la banda de latrocinios y su conocimiento de las tareas mediante las cuales se lograba el objetivo o fin criminal acordado, tratando infructuosamente los deponentes de desligarlos de todo el entramado criminal.

Contrario entonces a lo que sostienen los impugnantes, concluye esta Magistratura que conforme a las premisas vistas se encuentra demostrada la responsabilidad penal de los acusados en el delito de falsedad marcaría, más

⁷ CSJ SP, 30 Mar. 2006, Rad. 24468, CSJ SP, 24 enero de 2007. Rad. 26618, entre otras.

allá de toda duda, tal como lo exige el último inciso del artículo 7º y el canon 381 de la ley 906/04, esto es, en grado de certeza.

Y es que tras realizar una pausada, reflexiva y ponderada valoración conjunta de las pruebas recopiladas, tratando de apreciarlas con todo rigor a la luz de las enseñanzas jurisprudenciales y de la literatura especializada, emerge incuestionable la materialidad de los hechos investigados y la responsabilidad de los aquí acusado en la delincuencia que les fuera enrostrada en esta ocasión, contando en todo caso la foliatura con prueba científica mediante la experticia a la que se refirió el perito en automotores escuchado en juicio que demuestra la modificación de los signos de identificación de los vehículos hurtados y encontrados en poder de los aquí inculcados, sin que se haya aportado por la defensa una prueba que demuestre su inocencia, argumento este que subyace a la tesis que plantean en su escrito de apelación.

Así las cosas y sin necesidad de extendernos en mayores elucubraciones, también para este colegiado de la experticia y la prueba testimonial practicada a instancia de la Fiscalía y la defensa emergen elementos de convicción que demuestran que los agentes incurrieron con conocimiento y voluntad en el delito de falsedad marcaría, por lo que al tratarse de imputables, sin que se observe que actuaron bajo una causal de justificación o ausencia de responsabilidad, hechas las precisiones del caso y sin necesidad de mayores elucubraciones al respecto, la Sala confirmará la decisión apelada.

*En mérito de lo expuesto el **TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN**, Sala de Decisión Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,*

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR en su integridad la sentencia condenatoria en el caso de la especie, acorde a los motivos analizados en la parte considerativa de este proveído.

SEGUNDO: *Contra esta decisión procede el recurso de casación, el que debe interponerse dentro del término común de los cinco (5) días hábiles siguientes a la notificación de la misma.*

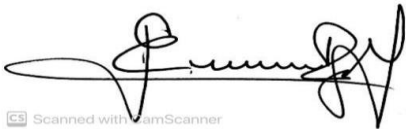
TERCERO. *Esta sentencia queda notificada en estrados.*

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Los Magistrados⁸,



CÉSAR AUGUSTO RENGIFO CUELLO


Scanned with CamScanner

LUÍS ENRIQUE RESTREPO MÉNDEZ


JOSÉ IGNACIO SÁNCHEZ CALLE
Magistrado

JOSÉ IGNACIO SÁNCHEZ CALLE

⁸ *El presente proveído se suscribe de conformidad con lo previsto en el art. 11 del Decreto Legislativo 491 del 28 de marzo de 2020, por cuya virtud se autoriza la “firma autógrafa mecánica, digitalizadas o escaneadas”.*