



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Penal

FERNANDO LEÓN BOLAÑOS PALACIOS
GERSON CHAVERRA CASTRO
Magistrados Ponentes

SP3986-2022

Radicación 54.030

(Aprobado en acta No. 289)

Bogotá D.C., doce (12) de diciembre de dos mil veintidós (2022).

ASUNTO

Decide la Sala el recurso de casación interpuesto por el defensor de JAIRO ERNESTO ACOSTA MUÑOZ contra la sentencia del 27 de julio de 2018, mediante la cual el Tribunal Superior de Bogotá confirmó la proferida por el Juzgado Décimo Penal del Circuito condenando al procesado como autor del punible de *falsedad en documento privado en concurso homogéneo y sucesivo*.

ANTECEDENTES

Fácticos

1. En mayo de 2007, JAIRO ERNESTO ACOSTA MUÑOZ, en su condición de representante legal de la Agencia de Aduanas Conexiones e Intercambios Colombianos Ltda. - COINCOL-, fue contratado por la empresa Industria Gómez Hermanos Ltda. - INGOMHER-, con el propósito de materializar la importación de materias primas (telas) procedentes del Perú.

2. En desarrollo de tales operaciones comerciales, sólo en el primer semestre de 2012 fueron advertidas varias irregularidades, dentro de las que se destacan el incremento inusual del costo de la operación y la ausencia de facturas de legalización asociadas a algunas importaciones.

3. Una vez requerido para explicar la razón de tales inconsistencias, ACOSTA MUÑOZ presentó directamente a INGOMHER diferentes soportes que, una vez revisados y analizados, le permitieron concluir a dicha sociedad que se trataba de documentación espuria en materia de flete, con fundamento en los cuales fue cancelado un sobre costo superior a los mil cien millones de pesos.

Procesales

4. Denunciados tales sucesos por Fernando Antonio Gómez Gómez, representante legal suplente de INGOMHER

Ltda., el 28 de enero de 2014 ante el Juzgado 49 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá, se formuló imputación contra JAIRO ERNESTO ACOSTA MUÑOZ, como autor del concurso de delitos de *abuso de confianza agravado por la cuantía y falsedad en documento privado en concurso homogéneo y sucesivo* (arts. 249, 267 y 289 del Código Penal¹), sin que el procesado aceptara los cargos.

5. El 8 de abril de 2014 fue presentado el escrito de acusación, cuya formulación en audiencia tuvo lugar el 28 de mayo siguiente en los mismos términos de la imputación.

6. El 6 de febrero de 2015, en curso de la audiencia preparatoria, la defensa presentó una solicitud de nulidad², que fue despachada desfavorablemente por la primera instancia. Contra esa determinación, el defensor interpuso recurso de apelación.

7. El 24 de septiembre de 2015, la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá resolvió “*decretar la nulidad, desde, inclusive, la audiencia de formulación de imputación hecha a JAIRO ERNESTO ACOSTA MUÑOZ, **pero únicamente respecto del delito de abuso de confianza**, por lo que, en consecuencia, deberá continuarse el trámite para el delito de falsedad en documento privado*”.

¹ Modificados Ley 890 de 2004.

² Argumentó que no se había adelantado la audiencia de conciliación prevista en el artículo 522 de la Ley 906 de 2004, para delitos querellables como el abuso de confianza.

8. En esos términos, entre el 24 de junio y el 16 de agosto de 2016 se culminó la audiencia preparatoria.

9. El juicio oral se celebró en múltiples sesiones, entre el 6 de febrero de 2017 y el 16 de mayo de 2018. En sus alegatos de conclusión, la Fiscalía General de la Nación solicitó condenar al procesado como determinador del punible de falsedad en documento privado.

10. El 11 de julio de 2018 fue anunciado el sentido condenatorio del fallo, se cumplió con el trámite previsto en el artículo 447 del Estatuto Adjetivo y se procedió con lectura de la sentencia, mediante la cual el Juzgado Décimo Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de esta ciudad condenó a JAIRO ERNESTO ACOSTA MUÑOZ como determinador del delito de *falsedad en documento privado, en concurso homogéneo y sucesivo (arts. 31 y 289 del C.P.)*, a la pena de treinta y ocho (38) meses de prisión, así como a la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de profesión, arte u oficio e interdicción de derechos y funciones públicas, por un término igual al de la sanción principal. Al procesado se le concedió la suspensión condicional de la ejecución de la pena.

11. El fundamento de la condena lo fue la prueba (*testimonios; dictamen de documentología y grafología; dictamen contable; comprobantes dubitados e indubitados*), de la falsedad material de 17 facturas³ empleadas para apropiarse de

³ Sentencia 11 de julio de 2018, página 13/21.

recursos de INGOMHER; así como la presentación que de esos documentos realizó el procesado a la mencionada compañía, con el anunciado propósito de lucro; todo, por cuanto *“conocía JAIRO ERNESTO ACOSTA MUÑOZ perfectamente la ilicitud que cometía y no le importó en nada el posible daño ocasionado”*.

12. El 27 de julio de 2018, al desatar el recurso de apelación que contra esa sentencia interpuso el defensor bajo alegaciones de nulidad por violación al principio de congruencia; indebida valoración probatoria en materia de construcción de indicios; incorrección al condenar a título de determinador; indebida dosificación; insuficiencia de la prueba para atribuir la elaboración de las facturas al procesado; ausencia de motivación en la imposición de la pena, la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá la confirmó, *“aclarando que responde a título de AUTOR del punible de falsedad en documento privado en concurso homogéneo y sucesivo”*.

13. A esa conclusión arribó el *ad quem*, en razón a que a pesar de que *“en realidad es un hecho que se desconoce quien (sic) obtuvo, elaboró o suplantó los documentos facturas o a iniciativa de quién se hizo, ... ninguna duda existe respecto de que quien la usó fue el aquí acusado ACOSTA y desde ese punto de vista, es como puede jurídicamente deducirse su responsabilidad a título de autor”*.

14. Contra tal determinación el apoderado del sentenciado interpuso recurso de casación y allegó la

respectiva demanda, la cual, por auto de noviembre 15 de 2018, fue declarada formalmente admitida.

15. El 22 de enero de 2019, se surtió la audiencia de sustentación ante esta Corporación.

LA DEMANDA

16. El demandante propuso **dos cargos**, a saber: el principal, por nulidad, y el segundo, al amparo de la causal tercera del artículo 181 de la Ley 906 de 2004, acorde con los siguientes planteamientos:

Primer cargo

17. La actuación se encuentra viciada de nulidad, por desconocimiento del principio de congruencia, en tanto el *ad quem* condenó al procesado “*por cargos que no fueron imputados de forma clara y expresa*”.

18. Con fundamento en transcripciones parciales de lo ocurrido en dicha audiencia, seleccionadas y comentadas por el censor, afirmó que, a pesar de haber solicitado la aclaración sobre el número de facturas falsas y el monto de lo apropiado, el juez de garantías no permitió “*conocer los aspectos fácticos de las falsedades en documento privado... sin que se le diera claridad de los eventos y números de las facturas que fueron objeto de dicho delito... impidió conocer de forma clara, concisa y suficiente cuáles eran las facturas motivo de reproche*”.

19. El carácter genérico de la imputación conllevó a que las instancias condenaran *“por hechos no individualizados desde el 28 de enero de 2014, ni mucho menos al momento de radicarse y realizarse la acusación... el señor ACOSTA MUÑOZ resultó condenado, por hechos ... no conocidos por la defensa en la misma imputación”*.

20. La irregularidad se concretó en una condena por 19 falsedades, a pesar de que sólo se anunció la existencia de una factura original (n° B282189) divergente del documento espurio presentado por el procesado. Insistió en que esos 19 actos *“jamás fueron individualizados”*.

21. Solicitó casar la sentencia y, en consecuencia, decretar la nulidad, a partir del acto de imputación.

Segundo cargo

22. La sentencia recurrida, afirma, infringió indirectamente la ley sustancial por error de hecho en la modalidad de falso raciocinio en tanto *“el Tribunal omitió la verificación de la hipótesis de autoría que planteaba la Fiscalía en la acusación, mas no de uso efectivo de los documentos que fue contemplada únicamente durante el juicio”*.

23. La segunda instancia condenó al procesado a título de autor, sin haberse demostrado tal calidad, con fundamento en el uso de los documentos, aspecto que tampoco fue inicialmente atribuido.

24. Así las cosas, en su criterio, debe absolverse por duda probatoria, *“pues el tema del uso nunca fue base de la hipótesis por parte del Estado”*.

AUDIENCIA DE SUSTENTACIÓN

25. El recurrente ratificó los dos cargos formulados en la demanda.

26. El Delegado de la Fiscalía, por su parte, consideró que el cargo por nulidad debía prosperar y, en consecuencia, la Corporación casar la sentencia.

27. Indicó que la imputación y la acusación no pasaron de ser un *“recuento de hechos indicadores en relación con la supuesta conducta ilícita”*.

28. Reconoció que en tal relato *“no se mencionó de manera, clara, sucinta y concreta, al punto que el defensor solicitó aclaración sobre ese aspecto, pero el juez de garantías y el delegado de la Fiscalía se negaron a hacerlo”*.

29. Consideró que la nulidad se imponía, pues *“la Fiscalía no cumplió con su obligación de referir de manera expresa y concreta las conductas que habría ejecutado el procesado ACOSTA MUÑOZ, lo que comportó una clara violación al derecho de defensa”*.

30. Por lo anterior, estimó que se encontraba relevado de cualquier consideración sobre la segunda postulación.

31. La apoderada de víctimas, a su turno, insistió en que la Fiscalía había demostrado efectivamente la materialidad de las conductas por las que el procesado había sido condenado.

32. Reiteró que se había acreditado que las facturas fueron elaboradas con el fin de crear unas acreencias ficticias a favor del implicado, tal y como se declaró en los fallos de instancia.

33. Precisó que, a diferencia del abuso de confianza, el punible de falsedad en documento privado no requería el agotamiento de requisito de procedibilidad, por lo que la nulidad resultaba improcedente, tratándose del segundo de los reatos mencionados.

34. Solicitó, por tanto, no casar la sentencia impugnada.

35. La Delegada del Ministerio Público, a su vez, estimó que los cargos carecen de prosperidad.

36. En relación con la nulidad indicó que, al cotejar el escrito de acusación con las sentencias, no era posible identificar las exigencias establecidas para invalidar lo actuado en tanto la variación en la condena de segundo grado, a título de autor, en lugar de determinador, no había afectado las garantías fundamentales.

37. Destacó que en los folios propios del escrito de acusación y en la audiencia de formulación fueron dilucidadas las circunstancias de tiempo, modo y lugar relacionadas con la calidad de autor del delito de falsedad en documento privado.

38. Indicó que, según la sentencia de primera instancia, se había demostrado que el procesado “*había falsificado varias facturas*” y ese proceder permitió una sobrefacturación de más de mil millones de pesos; acto realizado para apropiarse de tales sumas, entre 2007 y 2012. No obstante, se le condenó como “determinador”, conclusión que refutó la segunda instancia para sancionarlo a título de autor.

39. Señaló que no se había presentado ninguna afectación al principio de congruencia, pues la imputación fáctica se mantuvo inalterada y no implicó una variación de la pena.

40. Manifestó que durante la audiencia de formulación de acusación la defensa no había exteriorizado ninguna objeción al escrito respectivo y que en esa oportunidad el juez de conocimiento consideró que existía correspondencia fáctica y jurídica.

41. Adveró que, si bien el *ad quem* reconoció la falta de claridad inicial de la situación fáctica, también encontró acreditados los medios que permitían la condena del procesado a título de autor.

42. Recordó que un cargo de esa naturaleza implicaba la demostración de una afectación al debido proceso y un cambio en la imputación fáctica, *“y ello no fue lo que ocurrió en el presente caso”*.

43. En lo atinente a la segunda censura propuesta descartó la existencia de un falso de raciocinio en tanto la investigación no fue *“subjetiva y arbitraria”*, según los términos de la demanda; el grado de responsabilidad atribuido fue acreditado mediante prueba testimonial, pericial y documental.

44. En consecuencia, los dos reproches deben ser desestimados y la sentencia permanecer incólume.

CONSIDERACIONES

45. Dados los cargos que se formulan contra la sentencia impugnada, se examinará inicialmente, también en términos de claridad, precisión y comprensión, si la imputación fáctica efectuada contra ACOSTA MUÑOZ, tanto en la imputación como en la acusación, guarda correspondencia con los hechos por los cuales fue condenado.

46. De no prosperar tal censura que pretende la nulidad de lo actuado, se deberá entonces establecer si la sentencia de segunda instancia, en cuanto condenó al procesado como autor, fue producto de un error de

apreciación probatoria y en ese caso cuál sería la consecuencia jurídica de dicho equívoco.

De la nulidad.

47. De conformidad con el artículo 448 de la Ley 906 de 2004 *“[e]l acusado no podrá ser declarado culpable por hechos que no consten en la acusación, ni por delitos por los cuales no se ha solicitado condena”*.

48. El principio de congruencia, además de elemento basilar del sistema procesal penal, constituye simultáneamente una garantía para el sujeto pasivo de la acción en virtud de la cual el proceso debe estar revestido de una racionalidad y coherencia intrínsecas entre fallo y acusación que supone en ésta la exposición clara, precisa y comprensible del sustento fáctico y jurídico, de modo que aquél lo entienda en aras de estructurar la correlativa estrategia defensiva material y técnica.

49. Tal imperativo, que en cuanto a los sucesos responde a la noción de hechos jurídicamente relevantes en tanto comprende aquellos que llenan de contenido la abstracta descripción típica del legislador, no es, sin embargo, un concepto absoluto, rígido, estricto o inmutable; es, por el contrario, dinámico, flexible y relativo en la medida en que los hechos claros, sucintos y en lenguaje comprensible dependen necesariamente de la respectiva definición legal del delito de que se trate, así como de las circunstancias en que ellos se hayan ejecutado y aún de las

pruebas con que cuente la Fiscalía. Su nivel de concreción depende, pues, de los elementos del tipo y de sus circunstancias fácticas o probatorias.

Como es relativo a esos factores, no siempre se exigirá una exacerbada precisión modal, cronológica o espacial; lo importante es que los hechos resulten de tal relevancia que bajo el necesario entendimiento de ellos sea posible para el procesado asumir su defensa material y técnica.

En contrario, la concreción máxima de los mismos resultará un imperativo cuando de las circunstancias en que ocurrieron y de las pruebas emerja como una necesidad, una garantía en aras de que el procesado conozca exactamente de qué se le acusa y pueda correlativamente defenderse.

50. El de hechos jurídicamente relevantes, por ende, debe comprenderse como un marco de referencia sustancial de contornos fácticos y jurídicos, según el tipo penal, en el que, además de que aquellos no pueden ser objeto de variación, constituyen el límite de la sentencia, por eso, expuestos de modo claro, sucinto y comprensible durante la imputación y la acusación, determinan y condicionan la consonancia del fallo.

51. De ahí la importancia y trascendencia de una adecuada formulación de la imputación fáctica y jurídica, que permita el cabal ejercicio del derecho de defensa porque, sin duda, aquella delimita también el tema de prueba y los medios de convicción que habrán de llevar a establecer o no

la teoría del caso que exponga la Fiscalía o eventualmente la defensa.

52. En ese contexto es igualmente claro que la fijación de los hechos concierne a la exclusiva competencia de la Fiscalía General de la Nación y que una vez comunicados en la audiencia de imputación resultan a partir de allí y durante todo el proceso inmodificables en lo nuclear.

53. Por eso la Corte ha reconocido que:

*“la modificación de la imputación fáctica: i) no puede recaer sobre **el núcleo** de lo que fue objeto de imputación; ii) **es admisible para aclarar los hechos en todos los casos**, o para excluir supuestos de imputación; y iii) si se trata de adición, necesariamente no se puede agravar la situación jurídica del inculpado”⁴, es decir que “la descripción fáctica o hechos jurídicamente relevantes, según la nominación de la Ley 906 de 2004, no puede ser objeto de **modificación sustancial** a lo largo del proceso, esto es, desde la formulación de imputación hasta la sentencia ejecutoriada”⁵.*

“...aunque el principio de congruencia se predica, en estricto sentido, de la relación sustancial fáctico-jurídica entre la acusación y la sentencia, y está suficientemente decantado que, al momento de la primera bien es posible modificar los términos de la imputación en su cariz jurídico -dado su carácter meramente provisional-, no es viable alterar los supuestos de naturaleza fáctica, de modo que jamás podría emitirse fallo, en

⁴ CSJ, SCP, SP3918-2020, rad. 55440, 14 de octubre de 2020.

⁵ CSJ, SCP, SP 15 de mayo de 2019, rad. 45.718; AP5211-2019, rad. 51.466, 4 diciembre de 2019.

cualquiera de sus sentidos (absolutorio o condenatorio), sin que el injusto típico, descrito en su aspecto factual relevante haya sido previamente enunciado con claridad en la audiencia de formulación de imputación, habida cuenta que el referido acto de comunicación constituye una de las bases fundantes del proceso, con efecto sustancial, que además provee por la salvaguarda del derecho de defensa. Surge, entonces, la regla adjetivo-sustantiva según la cual sin imputación no puede haber acusación y mucho menos condena o absolución.

...

En realidad, aunque en tan preliminar fase procesal, el funcionario investigador no tiene la carga de descubrir los elementos materiales probatorios, la evidencia física y la información legalmente obtenida en su poder, sí está obligado a expresar, con claridad, al indiciado los hechos de connotación jurídico penal que le son endilgados, y las razones por las que, a partir de los medios cognoscitivos de que dispone, «se puede inferir razonablemente que el imputado es autor o partícipe del delito que se investiga».

La descripción de esos acontecimientos normativamente desaprobados por parte del funcionario persecutor constituye, entonces, el límite del juicio de responsabilidad consolidado en la sentencia, por manera que, no es posible, se insiste, elevar cargos escritos y orales ni emitir fallo condenatorio o absolutorio por un delito cuya base fáctica -en su sentido más básico- nunca le ha sido puesta en conocimiento al imputado”⁶.

En conclusión, los hechos jurídicamente relevantes, según el tipo penal de que se trate, deben traducir los

⁶ CSJ, SCP, SP4034-2020, rad. 53967, 21 de octubre de 2020.

elementos que lo componen en relación con fenómenos ontológicamente considerados que lo agoten, en la medida de las circunstancias y de las pruebas que habrán de llevarse a juicio. Es por eso, se reitera, un concepto relativo al tipo penal y al caso en concreto que demandará en esas condiciones una mayor o menor concreción, siempre y cuando, además, le resulte claro al procesado de qué debe defenderse material y técnicamente.

Caso concreto

54. El 28 de enero de 2014, la Fiscalía General de la Nación formuló imputación en contra de JAIRO ERNESTO ACOSTA MUÑOZ, en términos según los cuales⁷:

“... desde el año 2004, se fundó la empresa familiar denominada Industria Gómez hermanos limitada INGOMHER... dedicada a la confección de prendas de vestir ... para la gestión de importación se contactó, en Colombia, con la llamada Agencia de Aduanas Conexiones e Intercambios Colombianos Ltda. COINCOL Ltda., cuyo representante legal es el señor JAIRO ERNESTO ACOSTA MUÑOZ. Esta empresa sería la encargada de todos los trámites para traer los contenedores de tela desde Lima hasta las instalaciones de INGOMHER en Bogotá ... Advirtió el quejoso que como el costo de la mercancía subía de forma inusual, revisó las carpetas de archivo y analizó los gastos de importación, encontrando una carta de COINCOL con la legalización total de gastos, pero sin soportes o facturas de la empresa con quién se contrataba la actividad comercial... Al seguir revisando las carpetas encontró que las últimas siete importaciones ni siquiera tienen carta factura legalización. De inmediato se comunicó con JAIRO ACOSTA ... Acotó que a los 20 días

⁷ Récord 9:18 en adelante.

el señor ACOSTA envía a un mensajero con un paquete, con la legalización de los últimos siete contenedores, pero sin soportes, obviamente esa situación trajo un reclamo de parte de los funcionarios de INGOMHER, pero el implicado adujo que no habían llegado los soportes. Luego a los 15 días, el señor ACOSTA llevaba unos soportes que supuestamente le habían llegado de unos 5 contenedores, diciendo que la restante información la enviaba después. Al revisar la documentación encuentra precios inflados... Al preguntársele a ACOSTA MUÑOZ sobre las diferencias en los precios adujo que eran dificultades en la traída de los contenedores. Revisando los documentos que le fueron remitidos por ACOSTA, encontró el denunciante la factura original número B282189, del 14 de febrero 2012, de la empresa DHL ... y, en otra parte, encuentra otra factura de DHL con el mismo número, fecha y hora de la anterior por \$29.170.000 o sea inflada en, más o menos, \$18.854.000. Igualmente, pudo constatar que la factura es falsa y que los valores que cobraba COINCOL estaban inflados. Revisando sigue encontrando inconsistencias, como documentación que no es original. Acota el denunciante que con base en los cálculos de las cotizaciones de Panalpina, estima que el sobre costo cobrado por el señor JAIRO ERNESTO ACOSTA MUÑOZ asciende a la suma \$1.200.000.000. ... Para la FGN el señor JAIRO ERNESTO ACOSTA al parecer, esa era la hipótesis planteada por la Fiscalía, a través de su sociedad COINCOL, empresa que se encargaría de la importación de materia prima (telas de Perú), la evidencia para la Fiscalía es demostrativa que esta persona aumentó los precios de los costos de las importaciones de la sociedad COINCOL, para lo cual falsificó facturas de los fletes incurriendo obviamente en el delito de falsedad en documento privado, en concurso homogéneo y sucesivo, como quiera que se trató de varias facturas”.

“... la FGN lo que aquí tiene es la evidencia probatoria de que Usted falsificó unas facturas e indebidamente se apropió de ese dinero, lo que constituye el abuso de confianza agravado por la cuantía, en concurso homogéneo y sucesivo, porque son varias apropiaciones y para eso quiero darle lectura al artículo 249 (..) de igual manera se le endilga con la situación del artículo 267, numeral 1 (..) Se le endilga en calidad

de autor (..) también concurra este delito, se le endilga con el delito de falsedad en documento privado y a su vez se le imputa en concurso homogéneo y sucesivo, porque la Fiscalía General tiene suficiente evidencia probatoria, elementos materiales probatorios e información legalmente obtenida, que permite hacer una inferencia razonable de que hay varias facturas falsificadas y por eso obviamente se le endilga esa falsedad de documento privado, a su vez en concurso homogéneo y sucesivo... concluye que las facturas de venta presentadas para estudio son documentos falsos... el delito de falsedad se le endilga igualmente en calidad de autor de falsedad.. la apropiación a la que se alude versa, más o menos, entre marzo de 2007 a marzo de 2012, es la fecha de comisión de los hechos”.

55. Una imputación así realizada, más allá de que replique en buena parte el contenido de la denuncia, solo puede considerarse lesiva del debido proceso en su componente de defensa pues aunque resulte claro y sucinto y comprensible afirmar que probablemente el acusado falsificó varias facturas a fin de hacer evidentes unos valores por concepto de fletes que no correspondían a la realidad, es lo cierto que en esos términos los hechos jurídicamente relevantes fijados de esa manera, aunque en principio podrían corresponder a los elementos del tipo penal de falsedad documental, resultan de una abstracción tal que, en un universo de facturas que se emitieron en el curso de la relación comercial, la defensa del acusado se dificultaba al extremo por no saberse a qué documentos se refería en concreto ni a qué clase de alteración habían sido ellos sometidos.

Las circunstancias del caso cotejadas con los elementos del tipo penal imponían a la Fiscalía la indeclinable obligación, no de afirmar abstractamente que el imputado falsificó unas facturas específicamente en el valor de los fletes, sino de concretar por lo menos, dada además la aseveración de la existencia de elementos materiales probatorios que lo sustentaban, qué documentos en concreto fueron los adulterados y adicionalmente para una mejor comprensión de aquellos, qué clase de falsificación se cometió en los mismos, acaso por confección material o parcial, por composición, agregado, calco, copia, borrado, sobre escrito, modificación, etc. y de qué manera fueron usados por el procesado.

56. Que al imputado y acusado se le haya comunicado que en el periodo de marzo de 2007 a mayo de 2012, falsificó materialmente un número plural de facturas de venta, relacionadas con el costo de los fletes, emitidas con ocasión de la importación de textiles del Perú y que las mismas fueron presentadas a INGOMHER, con el propósito de apoderarse de dineros de la mencionada sociedad, no satisface el estándar de concreción que exigen el tipo penal de falsedad en documento privado, las circunstancias particulares del caso y los elementos materiales probatorios que la Fiscalía decía poseer.

57. Estos elementos demandaban en garantía del derecho de defensa y de que el procesado supiera en concreto por qué se le iba a enjuiciar, la singularización de todas y

cada una de las facturas que se tacharon de espurias, más aún cuando en esas condiciones, además de que se constituían en el tema de prueba, le fue imputado un concurso de dichas conductas punibles.

La concreción adecuada, idónea y exigible en procura de satisfacer las garantías procesales del acusado sólo se satisfizo en relación con una de las varias facturas que se adujeron falsificadas, esto es la B282189, del 14 de febrero 2012, de la empresa DHL por \$29.170.000 pero que reflejaba un sobrecosto aproximado de \$18.854.000.

58. Eso justificó razonablemente el reclamo entonces del defensor: *“yo sí quiero que se aclare, su señoría, cuáles son las facturas en donde se encontró la posible falsedad de documento, más o menos tampoco vamos a tener una investigación perfecta de la Fiscalía, y cómo es que llegamos a los 1.387 millones y recuerdo su señoría que aquí parte la defensa técnica de mi representado”*.

Pero, antes que reconvenir a la Fiscalía para que construyera acertadamente los hechos jurídicamente relevantes, la juez de garantías llamó la atención al defensor porque *“aquí no estamos para controvertir, a partir de la estrategia que la defensa planteé, es a partir de ese conocimiento de elementos materiales probatorios que le permitirá aclarar esos aspectos”*, a lo que éste ripostó:

“le están atacando su buen nombre y honra [al procesado]. Usted debe velar que éstas cosas quedan más precisas, más contundentes para así poder entrar a hacer una defensa técnica efectiva... cuáles son

las facturas de las que estamos hablando de falsedad material y cómo se llega al monto de 1387, eso es todo”.

59. No obstante, la Fiscalía tras pronunciarse sobre las inquietudes del agente del Ministerio Público⁸ y la Representante de la Víctima⁹, en relación con las de la defensa indicó:

“se trata de un concurso heterogéneo, porque son dos títulos diferentes, abuso de confianza afecta el patrimonio económico y las falsedades la fe pública. Se tiene un estudio contable sobre el monto de la apropiación es al profesional de números a quien le corresponde hacer esa aclaración. Respecto de las facturas que Usted reclama, como bien lo decía la señora Jueza, este no es el momento del descubrimiento, yo tengo un estudio de un perito documentologo donde (sic) me está contando que varias facturas que fueron puestas a disposición de esta persona, en original, se corresponden con documentos falsos y son varios. Entonces, en este momento procesal la Fiscalía no tiene por qué hacer ningún descubrimiento. Le hice una relación sucinta”.

60. Sucinto, sí, pero además absolutamente abstracto, pues aunque informarle al acusado que falsificó un número plural y determinable de facturas de venta por fletes de importación y que las mismas fueron presentadas a la empresa contratante, podría corresponder a los elementos que también en abstracto señala el legislador en la respectiva descripción típica, ese nivel de concreción no satisface la garantía de defensa por cuanto en esos etéreos términos se

⁸ Récord 27:40. Consideró que la adecuación jurídica correcta sería estafa, en lugar de abuso de confianza. En lo restante, estimó que “se había cumplido con las normas de la ley procedimental”.

⁹ Récord 28:29. Solicitó la ampliación por el delito de falsedad en documento público e insistió en la imputación por el delito de estafa.

desconoce de qué iba el acusado a defenderse material y técnicamente, salvo por la factura ya mencionada que en sí misma constituye una conducta punible de las varias que en concurso fueron atribuidas al procesado.

61. La situación no cambió al momento de efectuarse la acusación pues, si bien ninguna aclaración solicitó la defensa, la Fiscal reiteró la relación fáctica efectuada en la imputación, en términos prácticamente exactos, y agregó:

“Estos delitos [abusos de confianza] entran en concurso heterogéneo y sucesivo con falsedad documento privado, delito contemplado en el artículo 289 ... Este tipo penal se estructura cuando el señor ACOSTA MUÑOZ aporta a INGOMHER un número de facturas de venta originales de las empresas DHL, SERVI LTDA, SPEED TRANSPORT LOGISTIC, donde figuran los sellos húmedos como de las citadas empresas. Se demuestra teniendo en cuenta que mediante informe de investigador de Laboratorio (...) concluyó que las facturas de venta presentadas para estudio como de las empresas DHL Global Forwarding Colombia Ltda, SARVI LTDA, Speed Transport Logistic ZF S.A.S., no se corresponden con las características de elaboración de las facturas aportadas de muestra por las empresas”.

62. Es decir, sin equívoco alguno, ni en la formulación de imputación, ni en la de acusación, la Fiscalía especificó los datos de cada una de las facturas falsificadas y únicamente precisó los datos de uno de los documentos adulterados, el B282189, del 14 de febrero 2012, de la empresa DHL por \$29.170.000.

Tal indeterminación de los hechos jurídicamente relevantes, no obstante que resultaba un imperativo frente a la descripción típica, las circunstancias de los sucesos ontológicamente considerados, los elementos materiales probatorios con que decía contar la Fiscalía y porque tales documentos se constituían así en tema de prueba, especificar al menos cada uno de los que se tachaban de espurios, representó una afrenta al derecho de defensa del acusado por cuanto en esas condiciones no sabía ni siquiera cuál era el objeto material del delito.

Mucho más sí, examinada la sentencia del a quo, los hechos jurídicamente relevantes sí eran susceptibles de ser concretados de modo que el procesado supiera de cuáles documentos se trataba:

“..se configura el delito material de documento privado, pues se reitera las facturas B 282189, B 058025, B255013, B 247375 y B 403357 con encabezado y logotipo de la empresa DHL Global Forwarding Colombia Ltda; facturas número 76235, 77357, 77 892, 79311 y 79854 con encabezado el logotipo de la empresa Transportes Servi Ltda; y las facturas de venta 7524, 7687, 7791, 7896, 8095 y 8173 de la entidad Transportes Servi Ltda fueron falseadas en su integridad... los documentos denominados facturas de ventas (flete importación de mercancía telas desde Perú) fueron elaboradas por el acusado o a solicitud de este, pues fue esa persona y no otra la que presentó a la entidad industria Gómez hermanos Ltda INGOMHER, en soporte de sus transacciones, y con las cuales logró lucrarse económicamente quedando así probando la existencia del delito como la responsabilidad del acusado a título de dolo”.

63. La constatación así de que por esa vía el indiciado no conoció en concreto los hechos por los cuales se le formuló imputación y acusación, excepto por la factura pluricitada, no conduce, sin embargo, a la invalidez de la actuación por cuanto en las condiciones dichas el estándar de concreción y de garantía de defensa sí se satisfacen precisamente en relación con ese único documento por el cual fue válidamente condenado por el punible de falsedad en documento privado. El efecto de la indeterminación fáctica lo es en este caso respecto del concurso de conductas punibles y la consecuente dosificación punitiva, a la cual se procederá una vez examinado el segundo reparo.

Violación indirecta de la ley.

64. Bajo el necesario supuesto al que se arribó por virtud del primer cargo, cuya consecuencia es mantener la sentencia pero sólo por un delito de falsedad documental y no por un concurso de ellos, en relación con la posibilidad de emitir condena, por un grado de participación diferente al consignado en la acusación, esta Corporación tiene establecido que no se quebranta el principio de congruencia al modificar el grado de responsabilidad de autor a determinador¹⁰, porque:

“es criterio uniforme de la Corte que las modificaciones en este sentido, en cuanto no comporten agravación punitiva, no generan inconsonancia si se respeta el marco fáctico de la

¹⁰ CSJ, SCP, SP2679-2020, rad. 56462, 29 de julio de 2020.

actuación, según se coteja en este asunto, al haber previsto el legislador para estas y otras categorías una sanción idéntica”¹¹.

65. Así las cosas, dicho cambio resulta admisible bajo las citadas condiciones.

66. JAIRO ERNESTO ACOSTA MUÑOZ fue condenado, en primera instancia, como determinador del delito de falsedad en la factura B282189, del 14 de febrero 2012, de la empresa DHL por \$29.170.000. Al resolver el recurso de apelación formulado por la defensa, el Tribunal mantuvo la condena, empero aclaró que ésta procedía a título de autor, tal y como, efectivamente, le fuera atribuido tanto en la imputación, como en la acusación.

67. Para el demandante, esa variación es producto de un error de hecho, generado en una indebida valoración probatoria, que se concretó en privilegiar la hipótesis de autoría “*por uso efectivo de las facturas falsas*”, a pesar de que la imputación fáctica original consistió en la falsificación material de tales documentos.

68. Al respecto, el *ad quem* consideró:

“En punto a la modalidad de participación, a partir de la cual el juzgado de primer grado condenó al prenombrado ACOSTA MUÑOZ, reprochado en impugnación por el señor defensor, debe indicar el Tribunal que aun cuando no se acreditó que el aquí procesado hubiese

¹¹ CSJ, SCP, AP3181-2020, rad. 57297, 18 de noviembre de 2020.

falsificado los importes calificados de espurios, la consolidación efectiva del tipo penal que aquí se atribuye no acontece únicamente con la elaboración del documento tachado de falso, sino con su uso, pues es ese último aspecto es (sic) el que finalmente conlleva la transgresión del bien jurídico de la fe pública en tratándose de la falsedad en documento privado.

Por tal virtud, advierte el Tribunal la equivocación del a quo al determinar la responsabilidad como determinador de la conducta delictiva, pues en realidad es un hecho que se desconoce quien (sic) obtuvo, elaboró o suplantó los documentos o facturas, o a iniciativa de quién se hizo, pero ninguna duda existe respecto de que quién las usó fue el aquí acusado ACOSTA, y desde ese punto de vista, es como puede jurídicamente deducirse su responsabilidad título de autor.

Por otro lado, bajo ese cargo se formuló la acusación, de tal suerte que desde el punto de vista fáctico esa es su responsabilidad, cuya sanción aclarado sea corresponde a la misma señalada en la ley para el determinador”.

69. Tal y como efectivamente se estableció en precedencia, la imputación fáctica en este asunto se concretó, básicamente en dos aristas; según las cuales, de un lado, ACOSTA MUÑOZ había falsificado la citada factura y, de otro, que él la había suministrado (*aportó, presentó, remitió, cubrió su gestión, envió, usó*) a INGOMHER, para apropiarse del sobreprecio del que daba cuenta. No obstante, únicamente resultó acreditada la segunda (*uso de documentos privados falsos*); porque, con relación al abuso de confianza, se declaró la nulidad.

70. Ciertamente, en el juicio oral, declaró Fernando Gómez¹², representante legal suplente de INGOMHER, quien relató que, al advertir un cambio en el costo de las mercancías, solicitó a ACOSTA MUÑOZ (*implicado*) la remisión de los respectivos soportes, quien, por su parte, le allegó facturación de las empresas DHL, Servi Ltda. y Speed Transport “*todos esos documentos era enviados por el señor [ACOSTA] para justificar la relación de precios*”, dentro de los cuales la factura B282189, del 14 de febrero 2012, de la empresa DHL por \$29.170.000 era falsa, como quedó demostrado en el juicio oral.

71. Así mismo, se escuchó a Fredy Ladino Hernández, contador de INGOMHER, quien, en esa calidad, realizó una auditoria sobre las facturas presentadas por el acusado; y determinó que¹³ COINCOL no suministró la totalidad de soportes de las operaciones, “*debido al faltante de información, la administración de INGOMHER solicitó COINCOL el suministro de los soportes y al confrontar los dos archivos de documentación no se logra demostrar que los gastos a nombre de terceros y facturados por la empresa COINCOL sean reales*”.

72. Establecido probatoriamente lo anterior y descartado cualquier error en la apreciación probatoria, por parte de las instancias al sopesar tales medios en conjunto con las restantes probanzas, se tiene que: i) se probó que la factura B282189, del 14 de febrero 2012, de la empresa DHL

¹² 6 de febrero de 2017, récor 37:03; 48:30, 54:01.

¹³ *Ibidem*, 1:58:03 en adelante.

por \$29.170.000 era falsa; ii) no se acreditó en juicio quién había falsificado materialmente el documento, es decir quién confeccionó la factura espuria; y iii) tal y como también fue imputado, sí se demostró que JAIRO ERNESTO ACOSTA MUÑOZ presentó tal factura falsa a INGOMHER, a sabiendas de su carácter espurio, con el objetivo de apropiarse de valores superiores al costo real de los fletes e importación de materia prima (telas) de Perú.

73. En consecuencia, el cargo no prospera.

Redosificación punitiva.

74. Como ya se advirtiera, por razón de la consecuente casación parcial que del fallo ha de adoptarse a causa de la prosperidad también parcial del primer reproche, impera efectuarse una redosificación de la pena ante la exclusión del concurso de conductas punibles.

Cierto es, como lo indicó el a quo, que el punible de falsedad en documento privado se sanciona en el artículo 289 del Código Penal con prisión de 16 a 108 meses; así mismo que al acusado le es imponible una sanción dentro del cuarto mínimo, esto es entre 16 y 39 meses por registrar una circunstancia de menor punibilidad.

Empero, si bien el juez en ese ámbito de movilidad fijó la pena en 24 meses, lo hizo bajo la consideración de la gravedad de la conducta a partir de la pluralidad de punibles,

argumento que por sustracción ya no opera en contra del procesado, lo que obliga entonces a que la sanción sea la mínima, excluido, además, como ya se dijo el concurso de ilícitos, por manera que se le impondrá prisión de 16 meses, sentido en el cual la sentencia recurrida será casada.

Igualmente lo será en torno a la pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio de profesión arte u oficio que también le fuera impuesta al procesado en cantidad igual a la de la pena principal, cuando, con sujeción al axioma de legalidad, su mínimo en términos del inciso 3° del artículo 51 del Código Penal es de 6 meses.

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

RESUELVE

1. CASAR PARCIALMENTE la sentencia impugnada.
2. En consecuencia, condenar a Jairo Ernesto Acosta Muñoz a la pena principal de dieciséis (16) meses de prisión como autor de un delito de falsedad en documento privado.
3. Fijar la pena de inhabilitación para el ejercicio de profesión, arte u oficio impuesta a Jairo Ernesto Acosta Muñoz en seis (6) meses.

4. En lo demás la sentencia recurrida permanece incólume

Contra esta providencia no procede recurso alguno.

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

Sala Casación Penal@2022

FABIO OSPITIA GARZÓN

Presidente

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

Salvamento parcial de voto

MYRIAM ÁVILA ROLDÁN

Salvamento parcial de voto

CUI 1100160000502012119901

N.I.: 54030

Casación

Jairo Ernesto Acosta Muñoz

FERNANDO LEÓN BOLAÑOS PALACIOS

Salvamento parcial de voto

Sala Casación Penal@2022

GERSON CHAVERRA CASTRO

DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

Salvamento parcial de voto

CUI 1100160000502012119901

N.I.: 54030

Casación

Jairo Ernesto Acosta Muñoz

HUGO QUINTERO BERNATE

Sala Casación Penal @ 2022

CARLOS ROBERTO SOLORZANO GARAVITO

Conjuez

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria