



FERNANDO LEÓN BOLAÑOS PALACIOS
Magistrado Ponente

SP199-2023

Radicación n° 56312

Aprobado según acta n° 103

Bogotá, D.C., treinta y uno (31) de mayo de dos mil veintitrés (2023).

La Sala decide el recurso extraordinario de casación promovido por el defensor de FABIO ANTONIO GÓMEZ CABARCAS, a quien el Tribunal Superior de Valledupar, al revocar el fallo absolutorio de primer grado, condenó por primera vez como determinador del delito de falsedad material en documento público agravado (*en concurso homogéneo*) y autor del de estafa agravada.

HECHOS

El 15 de abril de 2009, FABIO ANTONIO GÓMEZ CABARCAS vendió al municipio de El Copey, representado

por el entonces alcalde Pablo Emilio Ordóñez Simanca, un lote de cinco hectáreas y veinticinco metros ubicado en la zona urbana de ese mismo lugar. El precio pactado fue de \$274.000.000.

Para adelantar tal transacción (*y, en concreto, para acreditar la titularidad del predio negociado*) GÓMEZ CABARCAS utilizó un certificado de libertad y tradición en el que aparecía registrada la sentencia de 31 de octubre de 2007, por la cual el Juzgado Primero Civil del Circuito de Valledupar supuestamente lo declaró propietario por prescripción adquisitiva del predio de mayor extensión “Las Nubes”, del que, a su vez, se desenglobó el inmueble de menor área enajenado al municipio. Allegó, así mismo, el oficio de 15 de noviembre de 2007, por el cual el aludido despacho habría comunicado a la oficina de registro de instrumentos públicos la emisión de dicha sentencia para que se procediese a su inscripción, e incluso el edicto de 2 de noviembre con el que tal providencia habría sido notificada.

No obstante, GÓMEZ CABARCAS no era el verdadero dueño del terreno: todas esas piezas – tanto la sentencia como el oficio y el edicto – eran material e ideológicamente falsas, y su confección fue determinada por aquél para poder llevar a cabo la aludida negociación.

ANTECEDENTES PROCESALES

1. El 20 de septiembre de 2012, en audiencia dirigida por el Juzgado Promiscuo Municipal de El Copey, la Fiscalía imputó a FABIO ANTONIO GÓMEZ CABARCAS como determinador del delito de falsedad material en documento público agravado (*arts. 287 y 290, inc. 1º, de la Ley 599 de 2000*) y como autor de los ilícitos de fraude procesal (*art. 453 ibidem*) y estafa agravada (*arts. 246 y 267, n. 1 y 2, ibidem*)¹.

2. Radicado el escrito de acusación², formulada ésta en los mismos términos de la comunicación de cargos³ y agotado el restante trámite ordinario (*durante el cual el despacho de conocimiento profirió el auto de 7 de diciembre de 2016, por cuyo medio ordenó la cancelación de los registros obtenidos fraudulentamente*⁴), el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Valledupar dictó la sentencia de 15 de febrero de 2019, por la cual absolvió a GÓMEZ CABARCAS.

El *a quo*, a ese efecto, admitió que los documentos utilizados para lograr la inscripción del acusado como propietario del predio aludido eran falsos. No obstante, concluyó que no fue aquél quien los falsificó y que, de hecho, no estaba al tanto de su naturaleza espuria, pues se estableció que FABIO ANTONIO GÓMEZ ejercía la posesión pacífica sobre el predio “Las Nubes” desde hace varios años

¹ F. 12, c. 1; récord 4:00 y ss.

² Fs. 21 y ss., c. 1.

³ Fs. 50 y ss., *ibidem*; récord 14:30 y ss.

⁴ Fs. 179 y ss., *ibidem*.

y que alrededor de 2008 contrató al abogado Armando Augusto Robles Soto «*para que desplegara, bajo su nombre y representación, un proceso judicial enderezado a subsanar el tópico de la falsa tradición que afectaba al predio*». En ese orden, consideró el juzgador, pudo ser este profesional del derecho quien incurrió en las conductas ilícitas mencionadas y engañó a GÓMEZ CABARCAS haciéndole creer que había obtenido un fallo favorable a sus pretensiones⁵.

3. Esa decisión fue apelada por la Fiscalía y revocada por el Tribunal Superior de Valledupar, el cual, mediante fallo de 26 de abril de 2019, resolvió (i) declarar la prescripción de la acción penal respecto del delito de fraude procesal; (ii) condenar a FABIO ANTONIO GÓMEZ CABARCAS por los delitos de falsedad material en documento público agravada en concurso homogéneo y estafa agravada; (iii) imponerle, consecuentemente, las penas de 106 meses de prisión, inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por igual término y multa de seiscientos salarios mínimos mensuales legales vigentes, y (iv) negarle tanto la suspensión condicional de la ejecución de la pena como la prisión domiciliaria⁶.

4. El defensor de GÓMEZ CABARCAS interpuso el recurso extraordinario de casación y lo sustentó mediante la demanda que ahora se resuelve, la cual fue admitida por la

⁵ Fs. 246 y ss., c. 2.

⁶ Fs. 345 y ss., c. de segunda instancia.

Sala, superando sus defectos formales para materializar la garantía de doble conformidad.

LA DEMANDA

Presenta seis cargos que la Corte reseñará conjuntamente en tres grupos según la afinidad de sentido que existe entre ellos, así:

1. Cargos primero y segundo.

Al amparo de la causal primera, denuncia la violación directa, por falta de aplicación, de los artículos 83 y 86 de la Ley 599 de 2000, relativos a la prescripción de la acción penal.

Explica, a ese efecto, que los delitos de falsedad material en documento público agravada y estafa agravada por los que se condenó a GÓMEZ CABARCAS están sancionados con penas máximas de 162 y 144 meses de prisión, respectivamente.

Dado que la formulación de imputación se llevó a cabo el 20 de septiembre de 2012, y como a partir de ese momento el término prescriptivo empezó a correr por montos equivalentes a la mitad de los recién señalados (*es decir, por 81 y 72 meses, en su orden*), es evidente que el fenómeno extintivo de la acción penal sucedió, para cada uno de los ilícitos mencionados, los días «20 de junio de 2019» y «20 de septiembre de 2018».

Añade que el tribunal dejó de reconocer lo anterior como consecuencia de «*no aplicar en debida forma la norma constitucional (artículo 28 inciso final de la C.N), y las normas de orden legal (artículos 83 y 86 del C.P)*».

2. Cargos tercero y cuarto.

Invocando la causal segunda, censura la violación del debido proceso como consecuencia de haberse dictado condena por el delito de falsedad material en documento público.

Explica que FABIO ANTONIO GÓMEZ CABARCAS ejerció la posesión pacífica sobre el predio “Las Nubes” (*del cual se derivó el de menor extensión enajenado a El Copey*) durante más de treinta años, considerando la sumatoria, pues la compró de su padre en noviembre de 2006.

En esas condiciones, y de admitirse, en gracia de discusión, que el enjuiciado sí participó en las falsedades documentales investigadas, el delito por él cometido habría sido el definido en el artículo 295 de la Ley 599 de 2000 (*esto es, el de falsedad para obtener prueba de hecho verdadero*) y no el descrito en el artículo 287 *ibidem* (*por el cual se le condenó*).

Concluye, de acuerdo con lo anterior, *«que se vulnera el debido proceso de (su) representado al endilgársele la comisión de una conducta que no corresponde con la realidad procesal, lo cual da lugar a que este cargo prospere»*.

Aduce, desde similar perspectiva, que *«se puede llegar a la misma conclusión sobre la atipicidad del delito de estafa agravada»*, pues *«no existe en el plenario prueba alguna que nos lleve a concluir más allá de toda duda que se configuren los requisitos y elementos estructurales para que se tipifique»*.

Ciertamente, el municipio de El Copey recibió a satisfacción el lote negociado, por lo cual la entidad territorial no sufrió ningún perjuicio; como es obvio, GÓMEZ CABARCAS, en tanto se desprendió del bien, no obtuvo un incremento patrimonial ilícito correlativo, máxime que la negociación *«se efectuó cumpliendo todos los requisitos de avalúos»*.

3. Cargos quinto y sexto.

Finalmente, con apoyo en la causal tercera, el actor denuncia la ocurrencia de errores de naturaleza probatoria que lo llevaron a dar por demostrada, sin estarlo, la responsabilidad del procesado.

Explica, de una parte, que el tribunal valoró «*el testimonio del enjuiciado*» aun cuando previamente el *a quo*, en desarrollo del juicio, decidió «*inadmitir... los interrogatorios de GÓMEZ CABARCAS*» y a pesar de que éste, durante la vista pública, «*renunció a ofrecer... testimonio*».

Sostiene, de otra, que la corporación se equivocó al desestimar el testimonio de Elver Enrique Daza Daza por estimarlo incongruente y contrario a las reglas de la experiencia. Lo cierto, dice, es que ese elemento debe «*observarse a plenitud... con mucho detenimiento*», pues las inconsistencias que exhibe en realidad pueden explicarse en que han pasado muchos años desde la ocurrencia de los hechos. El nombrado relató que presenció por casualidad la reunión entre GÓMEZ CABARCAS y el abogado Robles Soto durante la cual el primero contrató al segundo, sin determinarlo a cometer falsedad alguna, para legalizar la posesión que ejercía sobre el terreno “Las Nubes”, de modo que lo sucedido con la documentación espuria sólo podría atribuírsele al profesional del derecho.

SUSTENTACIÓN DEL RECURSO ANTE LA CORTE E INTERVENCIÓN DE LOS NO RECURRENTE

1. El defensor reiteró los argumentos contenidos en la demanda e insistió en sus pretensiones.

2. Tanto el fiscal como el procurador y el apoderado de la víctima pidieron que no se case la sentencia impugnada.

2.1 El primero comenzó por descartar la configuración de la prescripción de la acción penal, no sólo en atención al monto máximo de la pena prevista para cada uno de los delitos investigados, sino también en cuanto el conteo para que ello ocurriera se suspendió con la emisión del fallo de segundo grado.

Explicó, seguidamente, que la conducta de contrafacción documental no puede subsumirse en la falsedad para obtener prueba de un hecho cierto porque GÓMEZ CABARCAS no era propietario del predio vendido al municipio. De igual modo, que contrario a lo afirmado por el censor, el tribunal nunca valoró los interrogatorios rendidos por el acusado antes del juicio y, por ende, ningún error cometió en ese contexto.

Adujo, por último, que el *ad quem* valoró adecuadamente las pruebas, las cuales, en su criterio, acreditan sin duda la responsabilidad del enjuiciado en los delitos investigados.

2.2 El representante del Ministerio Público alegó, en relación con la solicitud de prescripción, que ésta no se ha configurado para ninguno de los dos delitos, pues la sentencia de segunda instancia se emitió antes de que transcurriera el plazo previsto en el artículo 86 de la Ley 599 de 2000. Conceptuó, así mismo, que las pruebas practicadas demuestran más allá de toda duda tanto la materialidad de los delitos como la responsabilidad de FABIO ANTONIO GÓMEZ CABARCAS y, por lo tanto, que el tribunal no cometió ninguna equivocación en ese ámbito.

2.3 El apoderado judicial del municipio El Copey solicitó que se sostenga la condena irrogada GÓMEZ CABARCAS porque, en su entender, la tesis defensiva (*según la cual fue el abogado contratado para tramitar el proceso de pertenencia quien realizó las conductas ilícitas sin informar de ello al acusado*) no es verosímil: no se aportó «*poder que confirmara la relación jurídica*» y las narraciones de los testigos de descargo tienen incongruencias que impiden brindarles mérito.

CONSIDERACIONES

1. Preliminares.

Como la demanda fue admitida, la Sala examinará los problemas jurídicos allí formulados sin atención por los defectos formales que exhibe. Concomitantemente a tal análisis, y dado que el estudio sustancial del recurso extraordinario tiene por objeto materializar la garantía de doble conformidad, estudiará los fundamentos de la condena para discernir si debe sostenerse o revocarse.

Con ese fin, partirá por estudiar lo atinente al posible fenecimiento de la potestad punitiva del Estado; aunque el actor presentó las pretensiones asociadas a la prescripción como subsidiarias, en realidad han de examinarse prioritariamente porque el pronunciamiento sobre el mérito de la acusación presupone la vigencia de la acción penal. Luego, estudiará lo atinente al testimonio ofrecido por el acusado y los «*interrogatorios*» que rindió antes del juicio, a efectos de establecer si el tribunal incurrió en alguna irregularidad con incidencia en la validez de la prueba o del trámite. A continuación, abordará las pruebas practicadas para auscultar si el *ad quem* erró al dar por demostrada la responsabilidad del procesado.

2. Sobre la prescripción de la acción penal.

Es cierto, como lo aduce el demandante, que la formulación de imputación se realizó el 20 de septiembre de 2012, y lo es también que a partir de ese momento el término prescriptivo comenzó a correr nuevamente, según lo indica el artículo 86 de la Ley 599 de 2000, por un lapso equivalente a la mitad de la pena máxima prevista para cada una de las infracciones objeto de condena.

No obstante, el censor pierde de vista, de una parte, que el plazo de prescripción, por mandato expreso del artículo 189 de la Ley 906 de 2004, se suspendió por cinco años al proferirse fallo de segunda instancia; de otra, que la pena máxima de prisión prevista para el delito de estafa *agravada* por el cual GÓMEZ CABARCAS fue sentenciado no es, como se dice en la demanda, de 144 meses, sino de 216. Así lo reconoció el fallo impugnado⁷ en apego a lo dispuesto en los artículos 246 y 267 de la Ley 599 de 2000.

Efectuadas esas dos precisiones, se hace evidente que la censura se fundamenta en una imprecisa comprensión de la normatividad concerniente.

⁷ F. 40, c. de segunda instancia.

El delito de falsedad material en documento público agravado está reprimido, según los artículos 287 y 290 de la Ley 599 de 2000, con pena máxima de 162 meses de prisión; el de estafa agravada, como ya se dijo, con privación de la libertad por 216 meses. Ello significa que una vez formulada la imputación el fenómeno extintivo se interrumpió y comenzó a transcurrir nuevamente por 81 y 108 meses, en su orden. Como la comunicación de cargos tuvo ocurrencia el 20 de septiembre de 2012, el fenecimiento de la acción penal se hubiese producido el 20 de junio de 2019 y el 20 de junio de 2021, respectivamente. Sin embargo, el tribunal dictó sentencia de segunda instancia el 26 de abril de 2019, es decir, antes de que ello ocurriera.

Así las cosas, la potestad punitiva del Estado para los delitos mencionados estaba vigente cuando se profirió el fallo cuestionado y lo sigue estando ahora; por ende, la Sala desestimaré la censura y dictará sentencia de fondo.

3. Sobre el testimonio del acusado y los interrogatorios rendidos por fuera del juicio.

3.1 Según el literal A del artículo 8° de la Ley 906 de 2004, la persona investigada no puede ser obligada a declarar contra sí misma. Se le permite, sin embargo, renunciar a ese derecho y atestar en su propio juicio, conforme lo prevé inequívocamente el artículo 394 *ibidem*. En

tal caso, su dicho adquiere la condición de medio de prueba, de manera que puede y debe ser valorado por el juez, en conjunto con todos los restantes, a efectos de establecer su valor suasorio.

Pero tal renuncia no es, en ningún caso, *absoluta*; incluso si decide rendir testimonio en su propia causa, el acusado conserva la facultad de reasumir el silencio en cualquier momento de su declaración. De ahí que puede, por ejemplo, responder ciertas preguntas y rehusar otras, o atender el interrogatorio de su mandatario, pero negarse a someterse al contrainterrogatorio que pretenda la Fiscalía.

Así lo tiene precisado la sala:

«...como ya se esbozó, renunciar a guardar silencio es un derecho que compete exclusivamente al procesado, quien puede ejercerlo en los términos y con el alcance y extensión en que voluntariamente decida hacerlo; en consecuencia, aunque resuelva declarar, persiste para él la posibilidad de i) abstenerse de contestar una o más preguntas; ii) responder parcialmente los cuestionamientos que se le hagan; iii) desistir de su testimonio, incluso si ya ha iniciado»⁸.

3.2 En este asunto, se verifica que en la sesión de juicio celebrada el 12 de julio de 2018, luego de practicadas las pruebas de cargo y todas las demás pedidas por la defensa, FABIO ANTONIO GÓMEZ CABARCAS manifestó su voluntad de rendir testimonio. El despacho accedió a ello, por lo cual

⁸ CSJ AP, 16 ago. 2016, rad. 41198.

el nombrado tomó el estrado y absolvió el interrogatorio que le formuló su apoderado. Seguidamente el fiscal del caso inició el contrainterrogatorio y, tras realizarle algunas preguntas, indicó que impugnaría su credibilidad confrontándolo con el interrogatorio rendido en el curso de la investigación. En ese momento, GÓMEZ CABARCAS dijo que retomaría su derecho a guardar silencio y puso fin a su intervención⁹.

Así las cosas, es claro, y en ello asiste razón al casacionista, que las aludidas manifestaciones previas no pueden ser valoradas de ninguna manera y bajo ningún concepto. No fueron presentadas ni debatidas en el juicio oral y su contenido no se conoce. La determinación de GÓMEZ CABARCAS de guardar silencio y no permitir la impugnación de credibilidad, incluso a pesar de haber contestado el interrogatorio de su defensor, está amparada por el derecho a la no autoincriminación y ninguna oposición o remedio cabía contra ella.

Sin perjuicio de lo anterior, la queja que en este sentido presenta el actor es incomprensible porque, como lo alegó atinadamente el Fiscal no recurrente, el tribunal nunca consideró las manifestaciones previas de GÓMEZ CABARCAS. Así fijó el contenido de su testimonio:

⁹ Récord 41:30 y ss.

«(iv) El enjuiciado FABIO ANTONIO GÓMEZ CABARCAS.

«Solicitó ser escuchado en el juicio oral, en donde informó que el predio sobre el que se produjo la falsedad documental lo adquirió de su padre, Fabio Antonio Gómez Gil, pues debido al trabajo y administración sobre el bien, su progenitor le otorgó un poder para surtir la venta a sí mismo, y con ello fue que se hizo la compraventa entre padre e hijo. Relató, que el señor Pablo Emilio Ordóñez Simanca, quien era alcalde del El Copey para la fecha de los hechos, le indicó que el predio Las Nubes era el indicado para adelantar la construcción de un mega colegio y que pretendía comprarlo, por lo que ante la falsa tradición que afectaba el inmueble inmediatamente gestionó ante el INCODER sanear la situación jurídica del bien, pero en vista que el procedimiento no avanzó fue orientado por funcionarios de la alcaldía para que adelantara un proceso de prescripción adquisitiva, razón por la que contactó al profesional del derecho Armando Augusto Robles Soto. Sostuvo que en una reunión celebrada para 2007 o 2008, en la que se encontraba el abogado Robles Soto, Ermes Daza Daza, y Augusto Paso, le otorgó poder al primero de ellos para adelantar el correspondiente proceso de prescripción adquisitiva, quien le cobró como honorarios la suma de \$5.000.000, que tendría que pagar la mitad al inicio del trámite y el restante al final. Conforme a ello, luego que el abogado contratado hizo las respectivas inspecciones, transcurrido un tiempo, le entregó un certificado de libertad y tradición en el que la anotación que afectaba el dominio del inmueble había sido subsanada, aclarando que de las inspecciones que hizo el profesional del derecho se encargó su trabajador Augusto Rafael Paso Sierra, pues él se encontraba atendiendo asuntos comerciales diferentes. Sobre el pago recibido por el inmueble vendido, señaló que le endosó el correspondiente cheque por \$274.000.000 al señor Armando Morón, quien contaba con el esquema de seguridad necesario para cobrarlo, sin embargo, al momento de pedir la entrega del dinero al señor Morón, recibió solamente \$58.000.000, pues según le dijo esa persona estaba descontando el dinero que le correspondía al alcalde Pablo Ordóñez, y a los concejales que habían facilitado el negocio, por lo que sintió que dichos funcionarios le robaron el dinero restante».

Allí, como se ve, no hay ninguna mención ni del interrogatorio rendido durante la indagación ni del trámite de impugnación de credibilidad intentado por el fiscal durante el juicio.

Luego, al ponderar ese medio de prueba y, en general, el mérito de la tesis defensiva, el *ad quem* hizo alusión, entre otras cosas, a las «*serias inconsistencias*» advertidas en las pruebas de descargo, a la contrariedad entre las aseveraciones del procesado y las reglas de la experiencia y la ausencia de pruebas de corroboración. Nada dijo, ni siquiera implícita o tácitamente, sobre la existencia o el contenido del mencionado interrogatorio.

El cargo, por lo expuesto, no tiene sentido refutatorio y debe desestimarse.

4. Sobre la responsabilidad de FABIO ANTONIO GÓMEZ CABARCAS.

4.1 En el proceso quedaron demostrados, bien por haber sido estipulados, ora porque se aportó prueba de ellos y no existe controversia sustancial entre las partes al respecto, los siguientes hechos y circunstancias:

4.1.1 El 7 de noviembre de 2006, Fabio Antonio Gómez Gil vendió a su hijo FABIO ANTONIO GÓMEZ CABARCAS **la**

posesión que ejercía sobre “Las Nubes”, un lote de 58 hectáreas ubicado en El Copey¹⁰.

En esos precisos términos – como «*compraventa de posesión con antecedente registral*» que dio lugar a la falsa tradición - se inscribió la transacción en el registro¹¹.

4.1.2 Mediante resolución No. 1362 de 16 de octubre de 2008, el municipio de El Copey autorizó la división de ese predio en otros de menor extensión y de allí derivó, en lo que interesa enfatizar ahora, uno de cinco hectáreas y veinticinco metros¹².

4.1.3 A través del Acuerdo No. 008 aprobado en sesiones de 20 y 24 de marzo de 2009, el Concejo Municipal de El Copey autorizó al alcalde del municipio para comprar «*un lote de terreno de (5) hectáreas de extensión en el perímetro urbano del Municipio... con el fin de fortalecer el banco de tierras...*»¹³.

4.1.4 El 13 de abril de 2009, FABIO ANTONIO GÓMEZ CABARCAS y el municipio de El Copey, representado por el entonces alcalde Pablo Emilio Ordóñez Simanca, firmaron

¹⁰ Fs. 74 y ss., c. de elementos materiales probatorios.

¹¹ Fs. 139 y ss. *ibidem*; f. 144 *ibidem*.

¹² F. 190 *ibidem*.

¹³ Fs. 103 y ss., *ibidem*.

contrato de promesa de compraventa sobre el predio de cinco hectáreas y veinticinco metros antes mencionado¹⁴.

4.1.5 El contrato prometido se celebró mediante escritura No. 79 de 15 de abril de 2009, elevada ante la Notaría Única de El Copey¹⁵.

En ese acto, GÓMEZ CABARCAS dijo transferir al municipio «*el derecho de dominio, propiedad y posesión*» del lote negociado y declaró lo siguiente:

*«Que el inmueble lo adquirió EL VENDEDOR por COMPRA DE POSESIÓN CON ANTECEDENTES REGISTRALES hecha al señor Fabio Antonio Gómez Gil, según escritura pública número 291 de fecha siete (07) de Noviembre de Dos Mil Seis (2006)... **(y) el dominio mediante sentencia del Juzgado Primero Civil del Circuito de Valledupar de fecha 31 de octubre de 2007 debidamente registrada.**»*

4.1.6 Acorde con lo anterior, en el folio de matrícula inmobiliaria del predio enajenado aparece la siguiente anotación:

«FABIO ANTONIO GOMEZ CABARCAS ADQUIRIÓ POR DECLARACIÓN JUDICIAL DE PERTENENCIA DE JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO VALLEDUPAR, MEDIANTE SENTENCIA SN DEL 31/10/2007 JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO 1° DE VALLEDUPAR REGISTRADA EL 2/9/2008»¹⁶.

¹⁴ Fs. 28 y ss., *ibidem*.

¹⁵ Fs. 39 y ss., *ibidem*.

¹⁶ F. 94 *ibidem*.

4.1.7 Ese registro – según el cual, se insiste, GÓMEZ CABARCAS adquirió la propiedad del bien por prescripción adquisitiva declarada por el aludido juzgado – fue obtenido fraudulentamente. Tanto la sentencia que lo suscitó¹⁷ como el oficio con el cual se notificó al funcionario competente¹⁸ y el edicto de notificación¹⁹ son material e ideológicamente falsos. Así lo certificó el juzgado, por cuyos funcionarios se conoció que en dicho despacho no se tramitó tal proceso de pertenencia ni se produjeron dichas piezas²⁰, y ello fue, en todo caso, estipulado por las partes²¹.

4.1.8 El municipio, tal como lo expuso el propio FABIO ANTONIO GÓMEZ, le pagó el precio convenido²². De ello dan cuenta también la resolución No. 324 por la cual el alcalde autorizó el pago²³ y el registro presupuestal correspondiente²⁴.

4.2 De esas premisas fácticas se sigue, a no dudarlo, la materialidad de los delitos investigados.

4.2.1 De una parte, porque dan cuenta de la elaboración de tres documentos públicos espurios con incontrovertible vocación probatoria que fueron utilizados

¹⁷ Fs. 60 y ss. *ibidem*.

¹⁸ F. 59 *ibidem*.

¹⁹ F. 66, *ibidem*.

²⁰ F. 123, *ibidem*.

²¹ Sesión de 22 de noviembre de 2016, récord 14:00 y ss.

²² Sesión de 12 de julio de 2018, récord 2:07:00 y ss.

²³ F. 49 *ibidem*.

²⁴ F. 50 *ibidem*.

para producir efectos jurídicos fraudulentos. Y aunque el actor aduce que tal conducta no corresponde al delito de falsedad material en documento público sino al de falsedad para obtener prueba de hecho verdadero, no le asiste razón en ello.

En efecto, el artículo 295 de la Ley 599 de 2000 reprime a quien *«realice una de las conductas descritas en este capítulo (es decir, las de falsedad documental) con el fin de obtener, para sí o para otro, medio de prueba de hecho verdadero»*. Se trata de un tipo penal subordinado y privilegiado que conlleva un menor desvalor que las falsedades básicas y que, por lo mismo, comporta un reproche punitivo significativamente inferior *(al punto en que está castigado solo con unidad multa)*.

Se configura cuando el agente incurre en cualquiera de las descripciones típicas contenidas en el capítulo *«de la falsedad de documentos»*, pero únicamente en tanto las realice para *(lo cual constituye un elemento subjetivo especial diferente al dolo)* obtener prueba de un hecho verdadero, elemento descriptivo que se verifica cuando *«el acto allí plasmado es cierto y no se erige en una simple consignación de... especulaciones»*²⁵ o *«expectativas que puedan ocurrir hacia el futuro»*²⁶.

²⁵ CSJ SP. 28 nov. 2007, rad. 25925.

²⁶ *Ibidem*.

En el caso examinado, la realidad, conforme quedó acreditada en el proceso (§ 4.1.1), es que GÓMEZ CABARCAS ejercía *la posesión* sobre el bien enajenado al municipio. No era su propietario. Posesión y dominio son conceptos ontológicamente diferentes que tienen características y efectos jurídicos diversos. En palabras de la Sala de Casación Civil,

*«... son fenómenos jurídicos **inconfundibles** que pueden identificarse individualmente... cuyas consecuencias jurídicas varían en cada caso y **confieren a su titular derechos subjetivos distintos** (...)*

*... **se diferencian en varios aspectos**. La acción reivindicatoria protege el dominio, con la excepcionalidad de la acción publiciana; en cambio, la posesión se protege por los interdictos posesorios. En el dominio hay una relación jurídica, en la posesión la relación es de hecho. El dominio solo se adquiere por el modo, en tanto que una cosa se puede poseer a varios títulos»²⁷.*

Y aunque es verdad que la posesión, en tanto presupuesto básico de la prescripción adquisitiva, *puede* consolidar eventualmente el dominio, no por ello una y otro devienen equiparables; la declaración de propiedad es una *expectativa* derivada de la posesión, pero puede truncarse por muchas razones.

Así, la elaboración de documentos públicos apócrifos para demostrar falazmente la propiedad de un bien del que se es sólo poseedor no constituye la modalidad privilegiada de falsedad cuya aplicación reclama el demandante, sino la

²⁷ CSP SC, 18 dic. 2020, rad. 2013 – 00266 – 01.

descrita en el artículo 287 de la Ley 599 de 2000, por la cual se acusó al implicado.

4.2.2 De otra, y en lo que respecta al tipo penal de estafa agravada, porque revelan la ejecución de un ardid (*el uso de documentos falsos y la obtención de un registro fraudulento*) desplegado para inducir en error a la administración de El Copey (*esto es, para crearle al entonces alcalde la falsa representación de que estaba comprando la propiedad del lote negociado*) que derivó en un perjuicio patrimonial indebido y el correlativo provecho económico obtenido por el vendedor (*puesto que el precio pactado, como se vio, se pagó efectivamente*). El monto de la defraudación, además, excedió por mucho los cien salarios mínimos mensuales legales vigentes para la época (\$497.000) y los dineros involucrados tenían innegable naturaleza pública, pues provinieron del erario municipal.

Y si bien el defensor arguye que no se materializó la estafa porque la entidad territorial recibió el predio pagado (*con lo cual, en su entender, no existió el perjuicio económico exigido en el tipo penal*), tampoco en este punto le asiste razón.

Es que el valor *económico* de las cosas no puede calcularse con abstracción de las relaciones jurídicas que se consolidan sobre ellas, por la sencilla razón de que aquél – el valor económico – es un artificio social, no un fenómeno natural. De ahí que el municipio no pagó ni por la tenencia del lote ni por su posesión, sino, como se explicitó en el

contrato de compraventa, por su *propiedad* y todo lo que ésta conlleva (*la legitimación para promover acciones que están habilitadas únicamente para el dueño, la facultad para usarlo como a bien tuviere, la protección frente a terceros que el dominio entraña, etc.*).

En otras palabras, El Copey canceló una suma de dinero para obtener la *propiedad* del lote y no la obtuvo. Se le transfirió, si acaso, *la posesión* sobre el mismo, la cual no tiene la misma valoración económica que el dominio. Precisamente, el avalúo que precedió al negocio tuvo por objeto «*determinar el valor comercial (del) predio... expresado en pesos que cualquier **comprador** estaría dispuesto a pagar*»²⁸. De igual manera, el estudio previo de oportunidad y conveniencia habilitó la transacción bajo el presupuesto de que GÓMEZ CABARCAS había adquirido la propiedad mediante la sentencia espuria ya identificada y de que era eso (*la propiedad, y no la simple posesión o la mera tenencia*) lo que habría de recibir el municipio con el pago del precio pactado²⁹.

4.3 Queda entonces por discernir, una vez esclarecido lo anterior, si el tribunal se equivocó al tener por demostrada la responsabilidad de GÓMEZ CABARCAS en esos delitos.

El *ad quem* dedujo que fue él quien determinó la falsificación de las piezas procesales mencionadas y estafó al

²⁸ F. 530, *ibidem*.

²⁹ Fs. 8 y ss. *ibidem*.

municipio de El Copey a partir de las siguientes consideraciones:

«Como se anticipó, de una valoración en conjunto del material probatorio, la Sala concluyó que el aquí enjuiciado es responsable de los delitos por los que fue acusado (...)

... fue señalado por los exconcejales denunciantes que la oferta que el ente territorial hizo al procesado por el inmueble fue por una suma superior a lo que costaban los predios aledaños, y que además el valor del bien había cambiado luego de que el Plan de Ordenamiento Territorial hubiera transformado la nomenclatura de predio rural a predio urbano, razón más que evidente para que al señor FABIO ANTONIO GÓMEZ CABARGAS le acudiera un particular interés económico en concretar la atractiva oferta económica (...)

... salta a la vista... que en el certificado de tradición y libertad del predio... se puede leer en la anotación N° 3 que el acto mediante el cual estaba adquiriendo la titularidad del bien era una sentencia de 31 de octubre de 2007, una fecha ampliamente anterior a cuando fue registrada la supuesta sentencia, es decir el 2 de septiembre de 2008, e incluso, antes de que si quiera el señor Pablo Emilio Ordóñez Simanca se posesionara como alcalde de El Copey, esto es el 1 de enero de 2008. El anterior hecho es de amplia trascendencia, ya que como se evidenció la venta del inmueble se originó por la firme intención de quien para esa fecha era el burgomaestre del municipio de adquirir el inmueble, lo cual fue corroborado por el propio enjuiciado quien admitió que el motivo de su interés en vender el predio del cual detentaba la posesión era la manifestación expresa del mandatario de querer comprarlo, siendo fácilmente verificable que una sentencia de octubre de 2007 era ampliamente anterior a que el alcalde si quiera tomara su posesión (...)

Es decir, la supuesta sentencia de usucapión era visiblemente anterior a que el señor Pablo Emilio Ordóñez Simanca incluso empezara su desempeño como alcalde de esa municipalidad, y por ende de las intenciones concretas del burgomaestre y la supuesta orientación de funcionarios de la Alcaldía para que adelantara el proceso judicial...».

La Sala comparte esos razonamientos. No sólo es cierto que el acusado tenía un interés de formalizar la propiedad a efectos de poder enajenar el predio, sino que era, de hecho, el *único interesado* en ello, pues la usucapión sólo a él favorecía. Y esta inferencia, aunque por sí sola insuficiente para afirmar la responsabilidad del procesado, adquiere plena connotación incriminatoria al constatarse que en la falsa sentencia se consignó información que únicamente GÓMEZ CABARCAS podía proveer a quien la confeccionó: allí se precisan los linderos y extensión del predio, su ficha catastral, e incluso, el número y lugar de expedición de su cédula de ciudadanía. Lo anterior indica, sin asomo de duda, que participó en la realización de las conductas punibles.

Y tampoco erró el tribunal al considerar como indicio de responsabilidad *(el de mala justificación, validado por la jurisprudencia de la sala³⁰)* la ostensible contradicción que se advierte entre el testimonio de GÓMEZ CABARCAS y las piezas procesales, específicamente en lo que atañe a las fechas y motivos por los cuales habría incoado el proceso de pertenencia.

El nombrado aseguró en su testimonio que promovió dicho trámite con ocasión de las negociaciones adelantadas con la Alcaldía y en acatamiento del consejo que en ese

³⁰ Por ejemplo, y entre otras, CSJ SP, 25 nov. 2020, rad. 54147; así mismo, CSJ SP, 12 may. 2021, rad. 56782.

contexto le dieron para llevarlas a término; en sus propias palabras:

«Precisamente cuando el señor alcalde de El Copey necesitaba hacer, ellos fueron los que me dijeron que se podía hacer la petición adquisitiva sobre ese predio, fue cuando contraté... para... ese proceso...»³¹.

No obstante, los elementos recabados refutan objetivamente esa explicación. La sentencia falsa tiene fecha de 31 de octubre de 2007 y su inscripción en el registro de instrumentos públicos se hizo el 2 de septiembre de 2008. Es más, en la apócrifa providencia se consignó que la demanda de pertenencia fue radicada el 26 de enero de 2006. Estas fechas son muy anteriores a la negociación y a sus actos preparatorios (§§ 4.1.3 y 4.1.4); la data de la demanda y la sentencia son, incluso, previas a la posesión del alcalde Ordóñez Simanca³².

En suma, la inferencia del tribunal es válida y la Sala la ratifica: GÓMEZ CABARCAS era el único interesado en obtener la propiedad del predio, el fallo espurio contiene información que sólo él pudo proveer y las explicaciones ofrecidas por aquél constituyen una mala justificación porque aparecen refutadas por la cronología de lo sucedido.

4.4 La tesis defensiva consiste en que FABIO ANTONIO GÓMEZ CABARCAS contrató al abogado Armando Augusto

³¹ Sesión de 12 de julio de 2018, récord 9:30 y ss.

³² F. 21 *ibidem*.

Robles Soto³³ para que tramitara el proceso de pertenencia y habría sido éste quien, a iniciativa propia y sin informar de ello al primero, resolvió falsificar y registrar la sentencia de adjudicación; en este escenario, los delitos contra la fe pública serían obra exclusiva del mandatario y el acusado habría enajenado el predio al municipio de El Copey con la convicción equivocada de ser su verdadero propietario (*es decir, amparado en un error de tipo*).

Para acreditar esa versión, el apoderado presentó en juicio los testimonios de Elmer Enrique Daza Daza y Augusto Rafael Passo Sierra.

El primero, también abogado, expuso que en cierta fecha que no recuerda con precisión, pero *«por allá en 2008, 2009»*, estaba *«arreglando un carro»* en un taller ubicado en diagonal a la *«casa oficina»* del abogado Robles Soto. Gracias a ello pudo percatarse de que en ese momento el nombrado profesional del derecho estaba reunido con GÓMEZ CABARCAS (*a quien, según dijo, sólo conocía «de oídas» antes de ese día*). Notó que *«el señor FABIO le estaba otorgando poder para que le tramitara una prescripción adquisitiva de dominio»* y alcanzó a escuchar que *«estaban conviniendo el precio del trabajo...»*. Evocó que el acusado estaba acompañado por *«dos personas más»* - una de El Copey y otra a quien no conocía - y añadió:

³³ Fallecido en octubre de 2010, según consta en el certificado de defunción aportado a la carpeta.

«... posteriormente a eso, yo, por voces, me enteré de que el negocio... había resultado en una falsedad y el señor FABIO me llamó... a preguntarme por el señor Armando Robles... que yo se lo había recomendado, yo me los encontré a ellos allá haciendo el negocio, nunca se lo recomendé... después... FABIO estuvo en mi oficina con el señor José Enrique Orozco... con el fin de preguntarme a mi si le podía cancelar ya a Armando Robles, dado que les había culminado el trabajo, yo le dije “eso es fácil... ¿te entregó los documentos... el certificado, la sentencia registrada...?...” le dije “perfectamente legal, no existe ningún problema” ... y él le canceló... yo ahí desconocía toda la entraña del asunto...»³⁴.

Por su parte, Passo Sierra narró que trabajó para GÓMEZ CABARCAS hasta el año 2010 y aseguró que lo acompañó a la cita en la que contrató al abogado Robles Soto para que adelantara, en su nombre, el proceso de pertenencia:

«... había una falsa tradición, algo así, entonces el señor FABIO GÓMEZ comenzó el proceso... nos dirigimos acá a Valledupar donde un señor, un abogado que le habían recomendado al señor FABIO GÓMEZ para que le hiciera la declaración, pues, el trabajo jurídico... llegamos a la oficina del señor, FABIO GÓMEZ le comenta del proceso que quería hacer, el señor abogado le dice que tiene que firmar un poder, y un costo, también, le cobraba \$5.000.000 (...)

Como a la semana de haber hecho la diligencia ahí en la oficina del abogado, allá (en el inmueble) se presentaron el abogado y tres personas más, el señor juez... el perito... uno que estaba escribiendo todo... me hicieron unas preguntas acerca del predio... de quién era... caminamos el predio...»³⁵.

³⁴ Sesión de 12 de julio de 2018, récord 1:25:00 y ss.

³⁵ Récord 1:49:00 y ss. *ibidem*.

El propio FABIO ANTONIO GÓMEZ CABARCAS insistió en esa tesis:

«... esa transacción se hizo por iniciativa del señor alcalde... ellos se encargaron de proyectos, avalúos, absolutamente todo... yo en ningún momento hice avalúos... precisamente cuando el señor alcalde necesitaba, ellos me dijeron que se podía hacer la petición adquisitiva sobre ese predio, fue cuando yo contraté los servicios del abogado Robles para que hiciera ese proceso... fue un costo de \$5.000.000 que él me pidió por todo el proceso... yo le firmé un documento de poder y le di la mitad del dinero... el señor Augusto Passo me acompañaba... estaba el señor Elmer Daza... hizo las correspondientes inspecciones y al tiempo... me presentó un certificado de libertad y tradición donde reposaba que la falsa tradición había sido subsanada...»³⁶.

Estas narraciones parecen tener refuerzo en el tenor del fallo falso, pues en la reseña de antecedentes se consignó que la demanda de pertenencia fue *«instaurada... por FABIO ANTONIO GÓMEZ CABARCAS, actuando a través de apoderado judicial dr. Armando Robles Soto»*.

Pero visto el contenido de esas pruebas, es claro para la Sala que el tribunal acertó al desestimar su mérito y al inferir a partir de ellas que la contratación del abogado sí tuvo por objeto determinar la confección de los documentos espurios. Más allá de las sustanciales imprecisiones temporales que en ellas se advierten (*pues Daza Daza dijo que GÓMEZ CABARCAS contrató al abogado Robles Soto en 2008 o 2009, pero la sentencia falsa tiene fecha de 2007 y la demanda supuestamente se presentó en 2006*), y dejando de lado que el acusado negó rotundamente haber intervenido en el proceso de avalúo de su predio a pesar de

³⁶ Récord 2:07:00 y ss. *ibidem*.

que el ingeniero que realizó esa labor lo desmintió al declarar que fue él quien le encargó la labor de calcular el precio del lote³⁷ (como de hecho consta en el respectivo informe³⁸), el nulo mérito que puede otorgarse a la tesis defensiva deviene de su ostensible inverosimilitud.

Contraviene toda racionalidad que se haya permitido al testigo Elmer Enrique Daza Daza presenciar una reunión en la que una persona a quien sólo conocía «*de oídas*» negociaba con su abogado los términos de un mandato, y tanto más si el primero supuestamente compareció por casualidad, mientras hacía revisar un carro en un taller vecino; no se entiende que el mismo Daza Daza diga recordar con precisión lo que GÓMEZ CABARCAS – a quien, se reitera, no conocía sino «*de oídas*» - conversó con su apoderado en ese encuentro más de diez años atrás; es aventurado proponer que la inspección al predio usucapido se efectuó sólo una semana después de dicha reunión; no hay motivo creíble para que GÓMEZ CABARCAS haya reclamado a Daza Daza por haberle recomendado al abogado Robles Soto si uno y otro no se conocían antes de la supuesta reunión; es implausible la discrepancia de los testigos sobre la cantidad de personas que habrían acompañado al procesado al encuentro con el profesional del derecho.

³⁷ Sesión de 4 de mayo de 2018, récord 8:00 y ss.

³⁸ Fs. 53 y ss., *ibidem*.

4.5 En síntesis: las pruebas practicadas indican razonablemente y más allá de duda que FABIO ANTONIO GÓMEZ CABARCAS determinó la creación de los tres documentos públicos falsos con los que se obtuvo el registro fraudulento de propiedad y los cuales usó en la transacción con el municipio de El Copey. De ello se sigue también, en lógica consecencial, la acreditación de su responsabilidad en el delito de estafa agravada, pues sabiéndose simple poseedor del lote negociado, engañó a la entidad territorial haciéndole creer que ostentaba el dominio y de ese modo, fingiendo enajenar el pleno derecho, obtuvo un provecho económico ilícito. La hipótesis alternativa compatible con la inocencia presentada por la defensa no alcanzó un grado de confirmación suficiente para enervar esa convicción, no sólo porque reposa en elementos de juicio incongruentes y contradictorios, sino porque aparece manifiestamente inverosímil.

Por lo anterior, se confirmará la primera condena irrogada contra el procesado.

5. Ajuste oficioso de la pena de prisión.

5.1 El tribunal, al fijar la pena imponible al procesado, comenzó por dosificar la correspondiente a cada uno de los delitos investigados. Hecho lo anterior, encontró que la más

grave (por ende, la que debía servir de base para el concurso de conductas punibles) es la prevista para la estafa agravada. Seguidamente, indicó que habría de cifrarla en el primer cuarto de movilidad punitiva porque no se atribuyeron al procesado circunstancias genéricas de mayor punibilidad. A partir de este punto razonó así:

«Ahora, dentro del cuarto seleccionado estima la Sala que deberá imponer una pena por encima del guarismo inferior, habida cuenta de la notable gravedad de las conductas punibles realizadas, con las que en principio se puso en escena un entramado para desfigurar la realidad, determinando la confección de unos documentos espurios, que en condiciones normales son expedidos por una de las principales Ramas del Poder Público.

Los cuales por demás fueron inscritos en la correspondiente Oficina de Registro en orden a consolidar el derecho de dominio que de ellos emanaba, y luego todo el conjunto fue utilizado como ardid para defraudar los recursos públicos de un municipio, que como bien se conoce no cuenta con un amplísimo presupuesto de ingresos para la satisfacción de las necesidades básicas y elementales de su población. Todo lo anterior era perfectamente conocido por parte del acusado, y aun así decidió libre y decididamente incursionar por los terrenos de la ilegalidad, sin interesarle en lo más mínimo la profusa y múltiple afectación a bienes protegidos por el ordenamiento jurídico, iniciando por la fe pública, pasando por la administración de justicia, y luego por el patrimonio de una entidad territorial del orden municipal, lo que indiscutiblemente refleja la intensidad de dolo con que actuó en procesado, a lo que se suma la necesidad de la pena y la función que ella ha de cumplir en el caso concreto, entendida en el marco de la prevención tanto general como especial, de conformidad a lo dispuesto en los artículos 3° y 4° del Código Penal.

Criterios que al operar para los dos tipos penales atribuidos, conllevan a (sic) establecer que al justiciable por la conducta punible de Estafa agravada le corresponderá una pena de 70 meses de prisión, y multa de 600 SMLMV (...)

Ahora, como no se trata de hacer una suma aritmética de las sanciones penales en la forma anteriormente determinadas, sino un incremento que se ajuste a los principios de necesidad y proporcionalidad, la Sala considera procedente fijar el otro tanto de que trata el artículo 31 del Código Penal, en 12 meses para cada uno de los delitos contra la fe pública que se realizaron, para un aumento total de 36 meses de prisión, que sumados a los 70

iniciales de la conducta de Estafa agravada, arrojan un total de pena de 106 meses de prisión, quedando indemne eso sí la sanción de multa - 600 SMLMV-, que solo se encuentra establecida en relación a este último comportamiento delictivo. Así mismo se le impondrá al sentenciado como pena accesorio, la de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, por igual periodo al de la pena principal de conformidad con lo dispuesto en el inciso 3° del artículo 52 del Código Penal».

Como se ve, el *ad quem* se apartó de la pena mínima establecida para el delito base (*esto es, 42.66 meses de prisión y multa 88.88 salarios mínimos mensuales legales vigentes*) y la fijó, en cambio, en 70 meses de privación de la libertad y 600 salarios mínimos mensuales de multa. Esa determinación la basó en la «**notable gravedad de las conductas punibles**», circunstancia que motivó, en lo fundamental, así: (i) el procesado «*puso en escena un entramado para desfigurar la realidad*» mediante documentos falsos; (ii) inscribió esos documentos falsos en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos para consolidar un falso derecho a efectos de defraudar al municipio de El Copey, y; (iii) todo esto lo hizo «*libre y decididamente... sin interesarle en lo más mínimo la profusa y múltiple afectación a bienes protegidos por el ordenamiento jurídico*».

5.2 Estos argumentos parecen, *en principio y formalmente*, ajustados al artículo 61 de la Ley 599 de 2000, pues éste efectivamente consagra como uno de los criterios que debe considerar el juez para calcular el monto de la sanción luego de «*establecido el cuarto o cuartos dentro del*

que deberá determinarse» el de «la mayor o menor gravedad de la conducta».

No obstante, la Sala ha decantado que la motivación de la “mayor gravedad” del delito como razón para apartarse del límite punitivo inferior no queda satisfecha con «*simplemente... remitirse **al contenido de la norma***»³⁹, ni tampoco con «*acudir **a la descripción del tipo penal enrostrado***». Esa carga demanda la exteriorización precisa de circunstancias *distintas de las inherentes a los delitos por los que se condena* de las que se desprenda que estos, *en el caso concreto*, merecen un reproche especial.

5.3 Visto lo anterior, es evidente que la motivación ofrecida por el tribunal para justificar el incremento de pena no puede sostenerse.

Dijo, primero, que el acusado «*puso en escena un entramado para desfigurar la realidad*» mediante documentos falsos, lo cual no es nada distinto que una reiteración de los ingredientes de los delitos objeto de condena: la confección de las piezas apócrifas actualiza el delito de falsedad material en documento público y su uso se tuvo en cuenta para atribuirle el agravante de que trata el artículo 290 de la Ley 599 de 2000, mientras que el “*entramado para desfigurar la*

³⁹ CSJ SP, 1° mar. 2023, rad. 59391.

realidad” corresponde precisamente a los «*artifícios o engaños*» que integran la tipicidad objetiva de la estafa.

Invocó seguidamente el hecho de que el procesado registró la sentencia espuria para hacerse pasar por propietario del bien a efectos de defraudar a la entidad territorial, lo que, de igual manera, es una apenas alusión al ardid utilizado para inducir en error al municipio afectado. La naturaleza pública de los recursos defraudados (*si es que a ello apuntaba la corporación al enfatizar que la víctima es una entidad pública*) está ya comprendida en el agravante de la estafa establecido en el numeral 2° del artículo 267 de la Ley 599 de 2000.

Por último, señaló que GÓMEZ CABARCAS obró de manera libre y sin interés por los bienes jurídicos afectados, con lo que reparó en consideraciones propias del dolo y la culpabilidad. Si el procesado no hubiese obrado de manera libre e inteligente sencillamente no podría habersele condenado.

Así pues, los argumentos del tribunal constituyen apreciaciones genéricas aplicables indistintamente a *cualquier* evento de estafa o falsedad en documento público; por ende, resultan insuficientes e impertinentes para demostrar que *este caso concreto* existió una mayor gravedad que amerite el distanciamiento de la pena mínima. Lo

anterior, sin contar con que por esa vía quebrantó la prohibición de doble incriminación, la cual impide valorar una misma circunstancia dos o más veces en perjuicio de la persona sancionada.

5.4 En síntesis, y dado que el *ad quem* no ofreció ninguna razón válida que justifique una determinación diversa, la pena para la infracción base tiene que ser fijada en el mínimo dispuesto en la ley.

5.5 El tribunal cometió otro yerro: aseguró que el delito más grave (*por lo tanto, el que debía servir como base para la dosificación concursal en los términos del artículo 31 de la Ley 599 de 2000*) es el de estafa agravada⁴⁰. No obstante, en las singularidades de este específico asunto, donde se impondrán las sanciones mínimas, en realidad resulta ser el de falsedad material en documento público agravado⁴¹. El primer cuarto de movilidad punitiva para la primera infracción oscila entre **42.66** y 86 meses; para la segunda, entre **48** y 76.5 meses.

Desde luego, el delito contra el patrimonio económico sería el más grave de los dos si existieran motivos legítimos para apartarse de la sanción mínima, pues el límite superior del primer cuarto de movilidad es mayor; pero como tales

⁴⁰ Artículos 246 y 267, numerales 1° y 2°, de la Ley 599 de 2000, modificada por la Ley 890 de 2004.

⁴¹ Artículos 287 y 290, inciso 1°, *ibidem*.

motivos no existen y la sanción, según quedó explicado, debía fijarse en el mínimo legal, la mayor gravedad, como se observa sin dificultad, la reviste el delito contra la fe pública.

Esta equivocación, sin embargo, no puede corregirse sustancialmente porque se vería comprometida la prohibición de reforma en peor.

5.6 En suma: la sala impondrá a FABIO ANTONIO GÓMEZ CABARCAS la pena de 42.66 meses de prisión por el delito de estafa agravada. Este acarrea también sanción de multa, que en igual modo se fijará en el mínimo legal: 88,88 salarios mínimos mensuales. Por el concurso de conductas punibles, el tribunal incrementó la pena principal del delito base en 36 meses, equivalentes al 51.4% de aquélla. Lo propio hará la Sala, no sólo para respetar el criterio del sentenciador, sino para evitar la agravación proporcional de la situación del recurrente único. En tal virtud, aumentará la pena prevista para la infracción básica en 21.9 meses, con lo cual la sanción definitiva queda cifrada en 64.6 meses de prisión e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas.

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

RESUELVE

1. NO CASAR la sentencia impugnada, de acuerdo con la parte motiva de esta decisión.

2. CONFIRMAR la condena irrogada a FABIO ANTONIO GÓMEZ CABARCAS, con la precisión de que las penas impuestas son las de 64.6 meses de prisión, inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por igual término y multa de 88.88 salarios mínimos mensuales legales vigentes.

Contra esta sentencia no procede ningún recurso.

Notifíquese y cúmplase,



HUGO QUINTERO BERNATE

Presidente



MYRIAM ÁVILA ROLDÁN



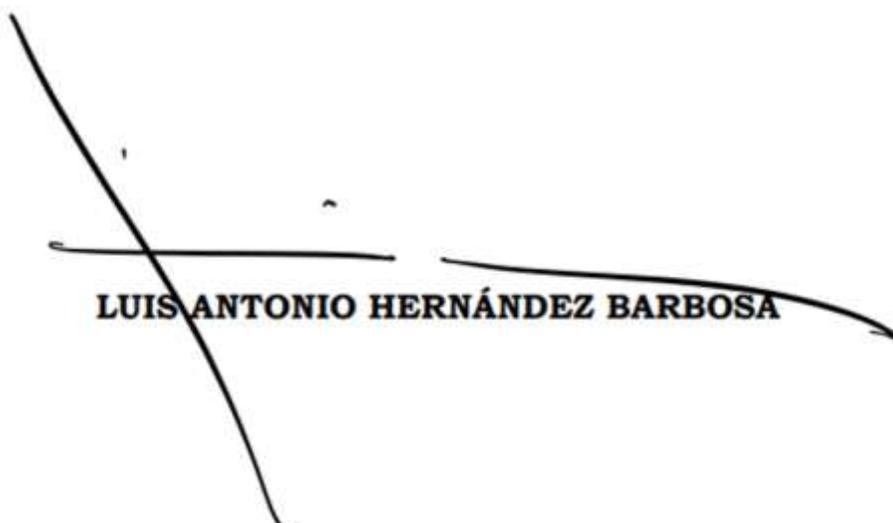
FERNANDO LEÓN BOLAÑOS PALACIOS



GERSON CHAVERRA CASTRO



DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN



LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA



FABIO OSPITIA GARZÓN

NUBIA YOLANDA NOVA GARCIA
Secretaria