

Proceso N° 13231

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION PENAL

Aprobado acta No. 139 de agosto 17/2000.

Magistrado Ponente:

Dr. FERNANDO E. ARBOLEDA RIPOLL

Bogotá, D. C., veintinueve de noviembre del dos mil.

Resuelve la Corte el recurso extraordinario de casación interpuesto contra la sentencia de 4 de diciembre de 1996, mediante la cual el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva condenó al procesado **MIGUEL ANGEL CORDOBA URIBE** a la pena principal de 60 meses de prisión y multa de \$100.000.00, como determinador del delito de falsedad material de empleado oficial en documento público, en concurso homogéneo sucesivo; autor de uso de documento público falso, en concurso homogéneo sucesivo; autor de falsedad en documento privado, en concurso homogéneo sucesivo; y, autor del delito de estafa.

Hechos y actuación procesal.

Mediante escritura pública No.3750 de 14 de noviembre de 1987, otorgada en la Notaría Primera de Neiva, Miguel Angel Córdoba Uribe, empleado de la Sucursal del Banco de la República en dicha ciudad, adquirió la casa de habitación distinguida con el No.23-51 de la calle 5ª de la nomenclatura urbana. Para ello, obtuvo un préstamo de \$770.000.00 de la Corporación Grancolombiana de Ahorro y Vivienda (GRANAHORRAR), y uno por valor de \$1'500.000.00 de la Caja de Previsión Social del Banco de la República, dineros que respaldó con sendas hipotecas, según consta en el folio de matrícula inmobiliaria No.200-0048069, y con el auxilio de cesantías en favor del Banco (fls.7 del cuaderno No.1 y 29 y siguientes del cuaderno No.3).

El 17 de febrero de 1990, Miguel Angel Córdoba Uribe transfirió a título de venta el mencionado inmueble a las hermanas Luz Betty García Rojas y María Eugenia García de Villarraga, mediante escritura pública No.499 otorgada en la Notaría Segunda del Circulo de Neiva. En dicho instrumento, se hizo constar la existencia de la hipoteca en favor de la Corporación Grancolombiana de Ahorro y Vivienda (cláusula séptima), mas no la existencia de la hipoteca constituida en favor de la Caja de Previsión Social del Banco de la República (fls. 97/1. Cláusula quinta).

En los meses de abril de 1991, junio de 1992 y marzo de 1993, Miguel Angel Córdoba Uribe solicitó y obtuvo del Banco de la República la despignoración y pago parcial de cesantías por valores de \$2'422.173.66, \$2'927.684.82 y \$2'282.244.00, respectivamente, para efectuar reparaciones y ampliaciones locativas en el inmueble adquirido con el préstamo otorgado por la entidad, que afirmaba estar

ocupando. Para lograr este objetivo adjuntó sendos contratos de obra suscritos con Humberto Arbeláez Ospina, y sendos certificados de libertad del inmueble (folio de matrícula inmobiliaria No.200-0048069), de fechas 11 de abril de 1991, 8 de junio de 1992 y 17 de marzo de 1993, en los cuales no aparece registrada la venta realizada a las hermanas García Rojas, ni los actos posteriores registrados por ellas (fls.4, 5, 6 y 123 y siguientes/1).

Con el fin de verificar la información aportada por Córdoba Uribe para obtener el pago de cesantías parciales durante los mencionados años , el Banco de la República solicitó a la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Neiva, en el mes de noviembre de 1993, copia del folio de matrícula inmobiliaria correspondiente a la casa No.23-51 de la calle 5ª (No.200-0048069), documento con el cual logró establecer que las anotaciones correspondientes a los números 9, 10 y 11 del folio original (registro de las escrituras públicas de venta Nos.499 de 17 de febrero de 1990, y 989 de 7 de septiembre de 1991) habían sido excluidas en las copias acompañadas por Córdoba Uribe (fls.7 y 8 del cuaderno No.1).

El 17 de diciembre, el Banco de la República decidió dar por terminado el contrato de trabajo suscrito con Córdoba Uribe, y el 24 siguiente, presentó denuncia penal en su contra, por los delitos de falsedad en documento público, uso de documento público falso, y estafa (fls.1 y 14/1). A su vez, la Registradora de Instrumentos Públicos de Neiva, doctora Sandra Patricia Ulloa García, formuló denuncia penal en averiguación de responsables por el delito de falsedad (fls.157/1), y otro tanto hizo Luz Betty García Rojas, aunque directamente en contra de Córdoba Uribe (fls.1 del cuaderno No.3).

Revisada la relación diaria de expedición de certificados en la Oficina de Instrumentos Públicos de Neiva, logró ser constatado que en los días 11 de abril de 1991 y 17 de marzo de 1993, no aparece registrada solicitud de expedición de certificado de libertad en relación con el folio de matrícula inmobiliaria No.200-0048069, pero que el 8 de junio de 1992, Miguel Angel Córdoba elevó una solicitud en dicho sentido, que fue registrada a las 8:15 de la mañana, en el turno 14484. Peticiones de igual índole aparecen registradas a nombre de Miguel A. Córdoba en fechas 9 de abril de 1991 (hora 14:52, turno 5303), 24 de enero de 1992 (hora 10:54, turno 1252), y 10 de noviembre de 1993 (hora 11:20, turno 52017). También logró establecerse que el folio original de la matrícula inmobiliaria 200-0048069 presentaba huellas de haber soportado un adhesivo sobre las anotaciones Nos. 9, 10 y 11 (fls.30, 55/1).

En carta de 7 de diciembre de 1993, dirigida a Ligia Vanegas de Cuéllar, Gerente del Banco de la República sucursal Neiva, Miguel Angel Córdoba Uribe le hace saber que por problemas de carácter económico acudió a “una persona” para la obtención de los certificados de libertad como supresión de los registros de venta, y le pide interceder ante los directivos del banco para una solución favorable a sus intereses (fls.9 y siguientes del cuaderno No.1).

En comunicación de la misma fecha, la oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Neiva, a instancias del Banco de la República, informa que los certificados de tradición del folio de matrícula inmobiliaria 200-0048069 de fechas 11 de abril de 1991, 8 de junio de 1992 y 17 de marzo de 1993, fueron aparentemente

expedidos por esa entidad. Y agrega: “Los sellos que en ellos aparecen son los que utiliza esta oficina; con relación a las firmas no está en capacidad este despacho en certificar sobre su autenticidad” (fls.13/1).

En declaración juramentada, Liliana Cruz Perdomo, Registradora de Instrumentos Públicos de Neiva durante el año de 1992, reconoció como suya la firma que aparece en el certificado de libertad de 8 de junio de ese año, y explicó que la supresión de parte del contenido del folio original debió presentarse en el momento de ser fotocopiado (fls.103 y 103 vto./1). Enrique Cuéllar Lara, quien ejerció dicho cargo durante los años de 1991 y parte de 1993, afirmó que la firma del certificado expedido en 1991 era al parecer la suya, pero que no tenía seguridad, y que la vertida en el certificado de 1993 era totalmente distinta (fls.120 y vto).

También se escuchó la versión de Alba Luz Cruz de Serrato, empleada de la referida Oficina, quien al ser preguntada sobre si el certificado de 11 de abril de 1991 pasó por sus manos, manifestó: “Sobre el certificado de tradición que tengo a la vista no puedo precisar si me lo pasaron para el lleno del sello. Sin embargo, el número ocho (8) allí escrito y anotado (que indica el número de anotaciones en el certificado, se aclara) corresponde al que yo acostumbro hacer y por lo mismo es bien probable que sea de mi puño y letra” (fls.106 y vto. del cuaderno original No.1).

Del proceso hacen también parte los testimonios de Luz Betty García Rojas y María Eugenia García de Villarraga, quienes sostienen que Miguel Angel Córdoba Uribe nunca les informó sobre la hipoteca constituida en favor del Banco de la República, y que a raíz de este

problema la primera de ellas debió realizar pagos a dicha entidad con el fin de cubrir el préstamo de dinero otorgado a Córdoba Uribe, para que no embargaran la casa (fls.62, 63, 281, 282 vto. del cuaderno No.1 y 1 del cuaderno No.3, y 19 y siguientes del cuaderno No.4).

Miguel Angel Córdoba fue vinculado al proceso mediante declaración de persona ausente (fls.177, 178 y 179/1). El 28 de febrero de 1995, la fiscalía resolvió su situación jurídica, y el 12 de julio siguiente calificó el mérito del sumario con resolución de acusación por los delitos de **falsedad material de empleado oficial en documento público**, en calidad de determinador, por la adulteración de los certificados de libertad; **uso de documento público falso**, por la utilización de dichos documentos ante el Banco de la República para la obtención del pago de cesantías parciales; **falsedad en documento privado**, en calidad de autor, por la confección de los contratos de obra de contenido ficticio con el mismo propósito; y, **estafa**, en calidad de autor, por haber ocultado a las hermanas García Rojas la hipoteca vigente con la Caja de Previsión social del Banco. Todo, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 218, 221, 222 inciso segundo, 356 y 372.1 del Código Penal. Los tres primeros ilícitos, en concurso homogéneo sucesivo (fls.210/1). Esta decisión causó ejecutoria el 28 de agosto del citado año (fls.222 vto. y 223 del mismo cuaderno).

Rituado el juicio, el Juzgado Noveno Penal del Circuito de Neiva, mediante sentencia de 30 de agosto de 1996, condenó a Córdoba Uribe a la pena principal de 65 meses de prisión y multa de \$200.000.00, y la accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas por el mismo término de la pena privativa de la libertad, como responsable de los delitos imputados en la resolución de acusación, y al pago de

perjuicios, así: En favor del Banco de la República: 350 gramos oro por perjuicios materiales, y 200 por morales. En favor de la Superintendencia de Notariado y Registro: 350 gramos oro por perjuicios materiales, y 200 gramos oro por morales. Y, en favor de Luz Betty García Rojas: 1000 gramos oro por perjuicios materiales, y 500 gramos oro por morales. En el proceso de dosificación de la pena privativa de la libertad, el Juez dedujo en contra del procesado las circunstancias genéricas de agravación punitiva previstas en los numerales 4º (preparación ponderada del hecho punible), 7º (Obrar con complicidad de otro) y 11 (posición distinguida) del artículo 66 del Código Penal (fls.86 y siguientes del cuaderno No.2).

Apelado este fallo por el sentenciado y su defensor, el Tribunal Superior, mediante el suyo de 4 de diciembre de 1996, que ahora es objeto del recurso extraordinario, revocó la condena al pago de perjuicios en favor de la Superintendencia de Notariado y Registro, y excluyó como circunstancia genérica de agravación punitiva la relativa a la posición distinguida del procesado. Al redosificar la pena principal, la fijó en sesenta (60) meses de prisión, y multa de cien mil pesos. En lo demás, el fallo fue integralmente confirmado, con la aclaración en la parte considerativa que la falsedad en documento privado derivada de la creación de los contratos de obra era de carácter material, y no ideológica (fls.89 del cuaderno del Tribunal).

La demanda.

Con fundamento en la causal primera de casación, cuatro cargos presenta el demandante contra la sentencia impugnada.

1. Violación directa de la ley sustancial por aplicación indebida del artículo 221 del Código Penal.

Sostiene que el procesado suscribió tres contratos ficticios de ejecución de obra con Humberto Arbeláez Ospina, y utilizó dichos documentos para obtener del Banco de la República el pago parcial de sus cesantías. Esto no se discute, como tampoco que dichos documentos contienen manifestaciones contrarias a la verdad, como por ejemplo, que las obras se realizarían en el inmueble de la calle 5ª No.23-51, cuando ya no era propietario ni poseedor del bien.

La discrepancia surge en torno a la delictuosidad de la conducta, pues las partes no están obligadas en esta clase de documentos a decir la verdad, y si dicho deber jurídico no existe, el comportamiento deviene atípico, como ocurre en los contratos simulados. La doctrina ha sido uniforme al sostener que la simulación no constituye conducta punible, puesto que la falsedad ideológica en documento privado solo puede presentarse cuando existe norma legal que impone al particular el deber de ser veraz en sus afirmaciones.

Resulta dicente que el Código solo consagre de manera expresa la falsedad ideológica de servidor público en documento público, y no para el particular, pues ello indica que el legislador acogió el criterio de que este último solo comete delito cuando está obligado a ser

sincero, y así quedó consignado en las actas de las comisiones redactoras de 1974 (acta 81), 1978 y 1979, sobre todo en esta última, donde el comisado Estrada Vélez hizo constar que “en realidad resultaba difícil concebir la falsedad ideológica en documento privado”.

Los contratos de obra creados por el procesado “no están incluidos dentro de los documentos en que exista la obligación o deber jurídico de ceñirse a la verdad sustancial, aún cuando sean simulados, no son objeto jurídico de falsedad de documento privado. Por tanto, al subsumir el Tribunal la conducta del procesado en el tipo penal previsto en el artículo 221, se equivoca en el juicio de adecuación típica, porque estima que la simple falsedad sustancial o ideológica que los documentos reflejan, constituyen delito de falsedad”.

Este error tiene carácter trascendente, como quiera que por razón del mismo el procesado fue condenado por el delito de falsedad en documento privado, decisión que determinó la aplicación de una pena mayor de la que legalmente podía corresponderle, conforme a lo previsto en los artículos 26 y 61 del Código Penal.

Pide, en consecuencia, casar la sentencia impugnada, y proferir fallo de reemplazo, acorde con el cargo propuesto.

2. Violación indirecta de la ley sustancial por aplicación indebida del artículo 218 del Código Penal y falta de aplicación del artículo 220 ejusdem.

Afirma que toda condena por el delito de falsedad material de empleado oficial en documento Público (artículo 218 del Código Penal), presupone haber demostrado que quien falsificó el documento es servidor público, y lo hizo en ejercicio de sus funciones, bien sea que haya cometido el hecho punible por iniciativa propia, o por determinación de un extraño.

Si el determinado obra por fuera del ejercicio de sus funciones, se tipifica el delito de falsedad material de particular en documento público, previsto en el artículo 220 ejusdem, no la falsedad descrita en el artículo 218. Y debe entenderse que un funcionario público actúa en ejercicio de sus funciones, cuando el acto que ejecuta se halla dentro de su competencia funcional.

En el caso sub judice, la única prueba que el Tribunal dio por establecida para afirmar que el procesado fue determinante de la falsedad material cometida por un empleado de la oficina de registro, es la carta enviada a la Gerente del Banco de la República Sucursal de Neiva, documento al cual se refirió en los siguientes términos: “es la prueba por excelencia de la determinación ejercida por CORDOBA URIBE frente al autor material”, para después agregar: “no es necesario entrar en otro tipo de demostraciones para comprender a cabalidad que fue el procesado quien creó la idea que posteriormente se realizó”.

Con fundamento en dicha carta, en la cual textualmente el sentenciado sostiene que “una persona se ofreció a ayudarme a conseguir un certificado de registro sin que apareciera la venta” , y que en el año de

1992 acudió a la misma persona, el Tribunal concluye que se trata de una falsedad material de **empleado oficial**, puesto que es ilógico pensar que el delito fuera cometido por una persona extraña a la entidad, y que “es de sentido común afirmar que necesariamente tuvo que ser un empleado de la misma quien, en ejercicio de sus funciones, procedió a falsear el documento”.

Dicha carta, sin embargo, no acredita la competencia o función con que habría actuado el empleado, y sabido es que en tales dependencias laboran varias personas, y que no todos intervienen en la elaboración y firma de los certificados de registro. De suerte que el Tribunal incurre en un ostensible error de hecho al “endilgarle a esa carta el efecto probatorio de determinar que quien le colaboró a Córdoba Uribe como determinado o autor material fue un empleado que actuó en ejercicio de sus funciones relacionadas con la creación de la prueba, pues tal carta en ningún momento señala la calidad específica que requiere el autor calificado del artículo 218 del C. P.”.

Existiendo solo dos alternativas: que el autor material haya sido un servidor público en ejercicio de sus funciones, o un particular (concepto dentro del cual queda comprendido el funcionario que actúa por fuera de sus funciones), al no hallarse demostrada la primera, forzosamente debía optarse por la segunda, pues la carta no contiene referencia alguna a la calidad de servidor público, ni a las funciones de quien creó el documento.

Al apartarse el Tribunal de tan elemental lógica, incurrió en un manifiesto error de hecho, consistente en atribuirle a la carta especificaciones sobre la calidad de servidor público del sujeto activo

que ella no contiene, equivocación que lo llevó a aplicar indebidamente el artículo 218 del Código Penal, y a dejar de aplicar el 220 ejusdem (falsedad material de particular en documento público).

Pide, en consecuencia, casar parcialmente el fallo impugnado, y dictar el de reemplazo.

3. Violación directa de la ley sustancial por aplicación indebida del numeral 7º del artículo 66 del Código Penal.

Argumenta que el artículo 66 del Código Penal al consagrar en su numeral 6º como circunstancia de agravación punitiva “obrar con complicidad de otro”, está haciendo referencia a lo que el mismo estatuto define en su artículo 24 como “cómplices”, categoría que resulta ser totalmente diferente de la de “coautores y determinadores” de que trata el artículo 23 ejusdem.

El procesado fue condenado como determinador del delito de falsedad material de empleado oficial en documento público, y al mismo tiempo declarado cómplice para la aplicación de la agravante del artículo 66.7 del Código Penal, decisión que comporta un imposible jurídico, como quiera que la complicidad es incompatible con la autoría. Por tanto, al aplicar el Tribunal la citada agravante, en las condiciones anotadas, incurrió en un error de diagnosis jurídica, y consecuentemente, en violación de la disposición contenida en el numeral 7º del citado artículo 66 del Código Penal.

Acorde con lo planteado, solicita a la Corte casar parcialmente la sentencia impugnada, y proferir decisión de reemplazo, con exclusión de la referida agravante.

4. Violación indirecta de la ley sustancial por aplicación indebida de los artículos 103, 106 y 107 del Código Penal; y 246 y 247 del Código de Procedimiento Penal.

Afirma que el Tribunal condenó al procesado al pago de 300 gramos oro por concepto de perjuicios materiales, y 200 gramos oro por perjuicios morales, en favor del Banco de la República, tomando como base para ello “la tasación realizada por el perito”, quien había fijado los perjuicios materiales en \$1’020.660.00 (fls.295/1); la información suministrada por el DANE sobre el índice de precios de consumidor (prueba que no aparece incorporada al proceso) ; y los artículos 106 y 107 del Código Penal, que prevén la tasación de perjuicios morales y materiales en gramos oro, cuando no resulta posible cuantificarlos mediante prueba pericial.

Ocurre, sin embargo, que los daños materiales, en el presente caso, fueron tasados por perito, y si dicha pericia existía, no podía el Tribunal desconocerla, ni modificarla so pretexto de actualizarla, para terminar condenando en gramos oro, a una cifra muy distinta, como lo hizo, pues mientras el perito los tasó en \$1’020.000.00, el Tribunal los fijó en 350 gramos oro, que al precio de \$13.027.041.00 gramo (valor certificado por el Banco de la República), arrojan un total de \$4’559.953.50. Más del cuádruplo del monto pericial.

Los perjuicios morales (objetivados y subjetivos), por su parte, deben ser ciertos. La certeza sobre su existencia es una exigencia del artículo 247 del Código de Procedimiento penal, y un principio requerido por la doctrina y la jurisprudencia. Y a esta certeza debe llegarse a través de la prueba, inclusive en tratándose de la presunción que rige en ciertos casos.

Pues bien. En el caso del Banco de la República, el Juzgado condenó al pago de perjuicios con fundamento en el artículo 106 del Código Penal, acogiendo al efecto los argumentos del apoderado de la parte civil, en el sentido de que la conducta del procesado había menguado la imagen de la entidad (good will), sin que por parte alguna aparezca prueba de esta afectación, e incurriendo de este modo en un error por suposición, que lo llevó a admitir la existencia del perjuicio.

El error in iudicando, de hecho, radica entonces, en primer término, en no haber apreciado la prueba pericial legalmente producida en el proceso, lo cual determinó la violación indirecta del artículo 107 del Código Penal, que ordena fijar el monto de los perjuicios materiales con base en la prueba pericial, y solo a falta de dicho elemento de juicio, en la forma allí establecida.

También, en haber condenado al pago de perjuicios morales con fundamento “en las juiciosas argumentaciones del apoderado de la parte civil, las cuales se han sustentado hasta la saciedad en las enseñanzas y directrices constitucionales jurisprudenciales”, que a su vez no se respaldan en prueba alguna que acredite la afectación del buen nombre del Banco. Al proceder así el Tribunal, incurrió en

ostensible error de hecho consistente en suponer la prueba de la existencia de dichos perjuicios, pues “las juiciosas argumentaciones del apoderado de la parte civil” no constituyen prueba, ni tienen valor demostrativo frente a la ley, como tampoco lo tienen las citas doctrinarias o jurisprudenciales.

Termina esta alegación solicitando que se case parcialmente el fallo recurrido, y se profiera el que deba reemplazarlo (fls.147 y siguientes del cuaderno del Tribunal).

Alegato apreciatorio.

El apoderado de la señora Luz Betty García Rojas, se opone en principio a las pretensiones de la demanda. En relación con el primer cargo (inexistencia del delito de falsedad en documento privado), afirma que la conducta es típica, por cuanto en los contratos se asumió falsamente que el procesado era el propietario del inmueble, y ello constituye una “infidelidad material”. En torno al segundo reproche (aplicación indebida del artículo 218 y falta de aplicación del 220), sostiene que la carta no fue la única prueba que los juzgadores tuvieron en cuenta para afirmar la realización del delito imputado, y que basta leer la sentencia del Tribunal en su página 27, para advertir que lo dicho por el demandante no es cierto.

Respecto del tercer cargo (aplicación indebida del artículo 66.7 del Código Penal), afirma que el impugnante puede tener razón, pero que “la agravante bien podía situarse en el numeral 11 y no en el 7º,

siguiendo para ello las consideraciones del Tribunal”, en el sentido de que el procesado, por ser funcionario del banco, gozaba de credibilidad y confiabilidad. Y, en punto a la cuarta censura (condena al pago de perjuicios materiales y morales), se abstiene de hacer consideraciones, pero invita a la Corte a pronunciarse sobre el punto, con el fin de unificar criterios en torno a la posibilidad de que jurídicamente puedan reconocerse perjuicios morales en favor de las personas jurídicas (fls.168 cuaderno Tribunal).

Concepto del Ministerio Público.

La Procuradora Primera Delegada en lo Penal considera que ninguno de los cargos propuestos por el demandante está llamado a prosperar, por las siguientes razones:

Cargo primero. Violación directa de la ley sustancial por aplicación indebida del artículo 221 del Código Penal: Afirma que el problema jurídico no radica en determinar si el particular estaba o no jurídicamente obligado a decir la verdad, “sino en establecer, como lo expresa Nelson Hungría, citado por Romero Soto, si el documento está específicamente destinado a servir de medio probatorio, pues desde que se presente como prueba preconstituida, cuyo signatario debe ceñirse al deber jurídico de ajustarse a la realidad, se estructura el punible de falsedad documental”.

Admite que los particulares son libres de elaborar documentos cuyo contenido sea falso, pero sostiene que este proceder es irrelevante para el derecho penal solo en la medida que su confección no se encamine hacia la lesión de intereses legítimos de terceros, y con tal propósito se utilice. Si la mentira vertida en el documento pretende inducir en error a una persona o grupo social, al hacer aparecer el documento como contentivo de la real voluntad de su creador, la conducta encuadra en los lineamientos del artículo 221 del Código Penal.

En el caso estudiado, Córdoba Uribe suscribió tres contratos de obra ficticios con el propósito de utilizarlos para obtener el reconocimiento y pago de avances de cesantías por parte del Banco de la República. Tales documentos, de carácter privado, fueron usados con una evidente finalidad probatoria, como fue la de acreditar la ejecución de unas reparaciones locativas. De esa manera se lograron efectos jurídicos que rebasaron la relación interpartes de quienes suscribieron los documentos, para afectar a un tercero (El Banco de la República), que inducido en error, proporcionó la prestación.

De no ser por los contratos ficticios presentados por el procesado, el desembolso no habría tenido lugar, como quiera que uno de los presupuestos para tener derecho a la liquidación y pago parcial de cesantías, consistía en acreditar ante el Banco de la República, mediante documentos legítimos, no con escritos simulados como lo hizo Córdoba Uribe, la veracidad de la inversión.

Cargo segundo. Violación indirecta de la ley sustancial. Aplicación indebida del artículo 218 del Código Penal y falta de aplicación del artículo 220 ejusdem: Argumenta que la insolvencia del cargo es

manifiesta, como quiera que el demandante aduce un error de apreciación probatoria que no precisa, y además de ello, no es cierto que el Tribunal haya tomado como prueba de la autoría material de la falsedad en los certificados de libertad, la carta enviada por el procesado a la Gerente del Banco.

En cuanto a la calificación jurídica de la conducta, afirma que las pruebas practicadas en el curso de la investigación, entre ellas la inspección judicial en las Oficinas de Registro de Instrumentos Públicos de Neiva, y el testimonio de la Registradora Liliana Cruz Perdomo, revelan que el autor material de las falsedades fue un empleado de la entidad, cuyas funciones se hallaban relacionadas con la expedición de tales documentos, como acertadamente lo sostuvieron los juzgadores en los fallos de instancia.

Cargo tercero. Violación directa de la ley sustancial. Aplicación indebida del numeral 7º del artículo 66 del Código Penal. Argumenta que la interpretación que el casacionista hace de la expresión “obrar con complicidad de otro” no es la correcta, puesto que no consulta la razón de ser de la agravante en cuestión, ya que el mayor compromiso punitivo no puede hacerse depender de la colaboración que el sujeto agente haya podido obtener de un cómplice en particular, sino del concurso de otra persona, a cualquier título (coautor, cómplice o determinador), y la de incidencia de su aporte en la vulneración del bien jurídico.

Ningún sentido tiene sancionar con mayor rigor punitivo la conducta realizada con la intervención de un cómplice, que aquella en la que han intervenido varios autores. Lo que torna grave el comportamiento, es la

realización del injusto con la colaboración de otro, pues en la medida que el número de personas que interviene sea mayor, “es de más consideración la lesión del bien jurídico”.

Cargo cuarto. Violación indirecta de la ley sustancial. Aplicación indebida de los artículos 103, 106 y 107 del Código Penal, y 246 y 247 de Procedimiento. Afirma que este reproche resulta improcedente, por no ajustarse en su formulación y desarrollo a las causales de casación civil, ni a la cuantía para recurrir en sede extraordinaria.

Explica que la reclamación del demandante se circunscribe a la condena al pago de perjuicios decretada en favor del Banco de la República, que asciende a 550 gramos oro, es decir, a \$6'521.779.00 a razón de \$11.857.78 el gramo (valor que tenía para la fecha en que fue dictada de la sentencia), y que la cuantía para recurrir en ese entonces, según las normas que regulan la casación civil, era de \$38'410.000.00, suma que resulta muy superior a la que el casacionista discute.

Con fundamento en estas consideraciones, solicita a la Corte no casar la sentencia impugnada.

SE CONSIDERA:

1. Violación directa de la ley. Aplicación indebida del artículo 221 del Código Penal. Falsedad ideológica en documento privado.

La falsedad ideológica en documentos se presenta cuando en un escrito genuino se insertan declaraciones contrarias a la verdad, es decir, cuando siendo el documento verdadero en su forma y origen (auténtico), contiene afirmaciones falsas sobre la existencia histórica de un acto o un hecho, o sus modalidades, bien porque se los hace aparecer como verdaderos no habiendo ocurrido, o cuando habiendo acontecido de determinada manera, son presentados de una diferente.

Dado que se trata de una conducta que compromete de manera exclusiva la veracidad del documento (público o privado), doctrina y jurisprudencia han coincidido en señalar que su estructuración presupone en el sujeto agente la obligación jurídica de decir la verdad, puesto que de lo contrario la declaración mendaz devendría irrelevante, y sin aptitud para afectar la confianza pública en el instrumento, en cuanto medio de prueba de los hechos o relaciones jurídicas que representa.

En tratándose de falsedad ideológica en documento público, la determinación de los casos en los cuales el funcionario está jurídicamente obligado a ser veraz no reviste inconvenientes, puesto que a ellos siempre les asiste el deber de hacerlo en ejercicio de su cargo, en virtud de la función certificadora de la verdad que el Estado les ha confiado, y la presunción de autenticidad y veracidad de que se encuentran amparados los documentos que autorizan, o en cuya elaboración intervienen. De allí que ninguna controversia surja en torno a su carácter delictivo frente a esta clase de documentos.

La discusión se presenta en relación con los documentos privados, toda vez que respecto de los particulares y el deber jurídico de decir la

verdad, surgen posiciones doctrinarias contrapuestas: 1. Quienes son del criterio que no les asiste compromiso con ella, y que por tal motivo, no pueden ser, en ningún evento, sujetos activos de falsedad ideológica. 2. Quienes consideran que lo tienen en determinados casos, cuando la propia ley, expresa o tácitamente, les impone la obligación de hacerlo, evento en el cual, por tanto, incurren en el citado delito, si faltan al deber de veracidad que por mandato legal les es exigible.

La Corte se ha identificado con este último criterio, que hoy, en decisión mayoritaria reitera, aunque solo en cuanto la fuente del deber de veracidad sea la propia ley, y se cumplan otras condiciones, como que el documento tenga capacidad probatoria, que sea utilizado con fines jurídicos, y que determine la extinción o modificación de una relación jurídica sustancial con perjuicio de un tercero (Cfr. Casación de 18 de abril de 1985, con ponencia del Magistrado doctor Fabio Calderón Botero, entre otras).

En relación con la primera exigencia (obligación de ser veraz) debe decirse que el ordenamiento jurídico, con no poca frecuencia, impone a los particulares, expresa o tácitamente, el deber de decir la verdad en ciertos documentos privados, en razón a la función probatoria que deben cumplir en el ámbito de las relaciones jurídicas, haciendo que, frente a esta clase de documentos, se genere un estado general de confianza entre los asociados, derivado de la circunstancia de encontrarse su forma y contenido protegidos por la ley, que puede resultar afectada cuando el particular, contrariando la disposición normativa que le impone el deber de ser veraz, decide falsear ideológicamente el documento.

La obligación de decir la verdad deriva, en algunos casos, de la delegación que el Estado hace en los particulares de la facultad certificadora de la verdad, en razón a la función o actividad que cumplen o deben cumplir en sociedad, como ocurre, verbigracia, con los médicos, revisores fiscales y administradores de sociedades, quienes, frente a determinadas situaciones, y para ciertos efectos, deben dar fe, con carácter probatorio, de hechos de los cuales han tenido conocimiento en ejercicio de su actividad profesional.

Es lo que acontece, por ejemplo, con los certificados de nacimiento, defunción, o de muerte fetal que deben expedir los médicos (artículos 518, 524, 525 de la ley 009/79, y 50 y 52 de la ley 23 de 1981), o con los que deben emitir los administradores de sociedades y sus revisores fiscales por fuera de los casos comprendidos en la regulación contenida en los artículos 43 de la ley 222 de 1995 y 21 de la ley 550 de 1999 (artículo 395 del Código del Comercio).

En otros eventos, el deber de veracidad surge de la naturaleza del documento y su trascendencia jurídica, cuando está destinado a servir de prueba de una relación jurídica relevante, que involucra o puede llegar a comprometer intereses de terceras personas determinadas, como acontece cuando la relación que representa trasciende la esfera interpersonal de quienes le dieron entidad legal con su firma, para modificar o extinguir derechos ajenos, pues cuando esto sucede, no solo se presenta menoscabo de la confianza general que el documento suscita como elemento de prueba en el ámbito de las relaciones sociales, y por consiguiente de la fe pública, sino afectación de derechos de terceras personas, ajenas al mismo.

En la sentencia que viene de ser citada, la Sala, al referirse a este concreto aspecto, precisó: “El particular al extender documentos privados está obligado a ser veraz, fundamentalmente cuando el derecho de un tercero es susceptible de sufrir menoscabo: si el documento privado, falso en sus atestaciones, tiene como finalidad producir actos jurídicos y se pretende hacerlo valer como prueba, estructura delito de falsedad cuando de acuerdo con su clase y naturaleza, formalmente, reúne las condiciones que le son propias, según la ley y, en todo caso, cuando el comportamiento se acomoda a las exigencias del correspondiente tipo penal.

“Lo anterior puede afirmarse porque el tráfico jurídico, entendido como la circulación de documentos dentro de una organización social con el objeto de concretar las transacciones civiles y comerciales realizadas a través de ese medio, sufre perjuicio con graves consecuencias para su conservación y credibilidad. Se reitera, en consecuencia, que los particulares cuando cometen falsedad ideológica en documento privado, violan con esa conducta el interés jurídico tutelado en el artículo 221 del Código Penal”.

La segunda exigencia para que la falsedad ideológica de particular en documento privado pueda tener realización típica, es que el documento tenga capacidad probatoria, condición que se cumple cuando es jurídicamente idóneo para establecer una relación de derecho, o para modificarla, es decir, cuando prueba, per se, los hechos que en él se declaran. Esto excluye como objeto posible de falsedad ideológica en documento privado con implicaciones penales, las afirmaciones mendaces que puedan llegar a hacerse en documentos que carecen de

aptitud para probar por sí mismos lo que en ellos se afirma, y por ende para afectar el tráfico jurídico, como ocurre, por ejemplo, con las declaraciones de renta, o las declaraciones de bienes -aspecto que en las discusiones de Sala tanto preocupó a los Magistrados que se apartan de esta decisión- . Sus implicaciones serán fiscales, o disciplinarias, según el caso, pero en modo alguno penales, salvo, claro está, que se acompañen de documentos que puedan tener una tal connotación jurídica.

En tercer lugar debe ser constatado que el documento ha sido introducido en el tráfico jurídico social, es decir, que fue utilizado con el propósito de hacerlo valer como prueba de la relación jurídica que representa, para la consecución de los fines inherentes a su esencia, que determinaron su creación, y paralelamente, que con dicho uso fueron afectadas relaciones jurídicas de personas determinadas, ajenas a las que concurrieron a su producción, porque significó la extinción de un derecho concreto, o porque lo modifica, exigencia que lleva ínsita la causación de un daño inmediato a un tercero determinado.

Sostener la atipicidad de la conducta con el argumento de que los particulares no están, en ningún caso, obligados a decir la verdad, como lo postula parte de la doctrina y lo proclaman los Magistrados disidentes, contraviene la tendencia universal que aboga por la necesidad de dar crédito a los documentos privados en las circunstancias anotadas, y la consiguiente incriminación penal de comportamientos que, como los puntualizados, atentan contra la confianza general que el documento suscita como medio de prueba en el marco de las relaciones privadas, en detrimento de la seguridad del tráfico jurídico y la fe pública.

En un contexto social donde las relaciones son cada vez más complejas, y el tráfico jurídico requiere de una mayor protección para su adecuado desenvolvimiento y funcionalidad, resulta limitado pensar que el legislador colombiano haya resuelto dejar por fuera de tutela penal conductas que no solo atentan contra su seguridad e integridad, sino que venían siendo objeto de regulación en la normatividad anterior (artículos 237 y 241 del Código penal de 1936, en armonía con el 231, numeral 4º ejusdem).

Los antecedentes del actual estatuto, tampoco permiten llegar a dicha conclusión. En los proyectos de 1974 y 1978, se dejó expresamente tipificada la falsedad ideológica en documento privado, cuando el particular, estando por ley obligado a decir la verdad, consignare manifestaciones contrarias a ella, o la callare en todo o en parte (acta No.81 de la comisión de 1974, y artículo 295 del anteproyecto de 1978. Y si bien es cierto los comisionados, en el proyecto de 1979, prescindieron del citado artículo, no fue, como es sostenido por un sector de la doctrina, porque abogaran por la impunidad de la conducta, sino porque consideraron que cuando el particular estaba obligado por ley a decir la verdad, el documento dejaba de ser privado para convertirse en público, como se deduce del siguiente aparte de las argumentaciones presentadas por el comisionado doctor Estrada Vélez, para solicitar su eliminación:

“El artículo 295 del proyecto final (proyecto de 1978, aclara la Sala) se refiere a la falsedad ideológica en documento privado. En realidad resulta difícil concebir la falsedad ideológica en documento privado porque si se está obligado a decir la verdad es porque ese documento

privado se convirtió en documento público en razón de que pasó por cualquier motivo el ámbito de la administración pública y de las funciones del empleado oficial. Por consiguiente, propongo no tener en cuenta este artículo en la redacción del nuevo Código Penal. El Secretario informa que la comisión aprueba por unanimidad no tener en cuenta el artículo 295 del proyecto final” (acta No.20, comisión de 1979).

Y al ser excluido el artículo 192 del anteproyecto de 1978, que tipificaba la falsedad ideológica en certificación privada, el mismo comisionado precisó: “Tampoco me parece oportuno tener en cuenta en el nuevo estatuto penal los artículos 292 y 293 del proyecto final referentes a la ‘falsedad en certificación privada’ y ‘falsedad en certificación privada por persona no autorizada’. La razón es evidente. Si hemos construido el tipo delictivo de falsedad en documento privado, a mi modo de ver de manera satisfactoria, y como complemento del tipo hemos previsto el evento en que ese documento pueda servir de prueba entonces una certificación privada es simplemente un documento privado...” (Acta *ibídem*).

Como puede verse, la eliminación de los artículos que aludían específicamente a la falsedad ideológica en documento privado estuvo orientada, antes que por la pretensión de descriminalizar su realización y fijar la impunidad de dichas conductas, por la simplificación de las normas correspondientes a través de la técnica de definición legal de máxima omnicomprensión en su formulación, y la eliminación de la regulación casuística de los tipos penales de falsedad que traía el anterior estatuto, propósito en el cual se habían empeñado los comisionados, y que permitió la construcción de tipos a través de

modelos gramaticales como el contenido en el artículo 221 del Código, que comprende tanto la falsedad material como la ideológica, sin perjuicio, obviamente, de la operancia del principio según el cual el deber de veracidad exigible de los particulares sea excepcional, como ha sido la tradición en modelos sociales y políticos del tipo del nuestro.

Falsificar un documento, no es solo alterar su contenido material (falsedad material propia), o elaborarlo integralmente (falsedad material impropia). Falsificar es también hacer aparecer como verdaderos, hechos que no han sucedido, o presentar de una determinada manera hechos que acontecieron en forma distinta, es decir, faltar a la verdad en el documento, o falsearlo ideológicamente. Por eso carece de sentido argumentar que el legislador dejó a la deriva la falsedad ideológica en documento privado, al no reproducir la fórmula gramatical que utilizó para los documentos públicos.

Una comprensión distinta de la expuesta, conduciría necesariamente a la conclusión de que ninguna forma de falsedad ideológica en documento privado es punible, ni siquiera las cometidas por los particulares en ejercicio de la facultad documentadora de la verdad que la ley les ha impuesto en razón a su profesión u oficio, como médicos, contadores, revisores fiscales, postura que contrasta con el contenido de las discusiones del proyecto, los antecedentes legislativos, y la tendencia actual de fortalecer la confianza en el tráfico jurídico.

Pues bien. En el caso objeto de estudio se tiene que el procesado Miguel Angel Córdoba Uribe suscribió en los años 1991, 1992 y 1993, sendos contratos de ejecución de obra con el señor Humberto Arbeláez Ospina, para la realización de reparaciones en la casa de habitación

ubicada en la calle 5ª No.23-51 de la ciudad de Neiva, y que estos documentos fueron presentados al Banco de la República con el fin de obtener la despignoración y pago parcial del auxilio de cesantías, como empleado de la entidad (fls.125, 127, 131, 148 y 149/1).

La investigación estableció que dichos contratos eran auténticos, pero su contenido mentiroso, en cuanto que la casa de habitación donde debían efectuarse las obras ya no pertenecía al procesado. Esto determinó la imputación en su contra del delito de falsedad en documento privado, en concurso homogéneo sucesivo, inicialmente en la modalidad de ideológica (resolución de acusación y sentencia de primera instancia), y después en el carácter de material (sentencia de segundo grado).

Preciso es advertir que la falsedad, en el presente caso, versa sobre la veracidad de los documentos, no sobre su autenticidad o genuinidad, y que el encasillamiento que el Tribunal hace de la conducta dentro de la modalidad de falsedad material, resulta por tanto equivocado. Para que esta última exista, se requiere que un documento verdadero haya sido adulterado, o se cree integralmente uno falso, situaciones que no se presentan en el caso en estudio. Y la circunstancia de que los contratos no pudieran cumplirse en la realidad por no ser la casa de propiedad del procesado (argumento que el Tribunal expone para sustentar su tesis), no convierte las afirmaciones mentirosas en falsedad material.

Este desacierto, empero, no afecta la estructura conceptual del proceso, ni incide en las alegaciones del casacionista, en razón a que la imputación por el referido delito se construye sobre los mismos hechos

(haber faltado a la verdad en los contratos de ejecución de obra suscritos con Humberto Arbeláez Ospina), y la norma aplicada es la misma (221 del Código Penal), siendo las discrepancias más de carácter doctrinario, que jurídico.

Restaría determinar si el procesado Córdoba Uribe, atendidas las circunstancias del hecho, estaba jurídicamente obligado a decir la verdad en los contratos de obra suscritos con Arbeláez Ospina, y cuál la fuente legal de esa obligación, si en razón a que cumplía funciones certificadoras, o porque los documentos estaban destinados a servir de prueba de una relación jurídica relevante, protegida por ley, con implicaciones en la confianza colectiva, y los derechos de terceras personas.

Ab initio, se descarta la primera hipótesis, pues es claro que el procesado, al confeccionar los contratos inverídicos, no estaba cumpliendo funciones documentadoras de la verdad por delegación de la ley, en razón a su profesión u oficio. En relación con la segunda, ha de precisarse que la liquidación y pago anticipado del auxilio de cesantías es cuestión reglada por el ordenamiento jurídico. La ley establece los eventos en los cuales puede hacerse, las condiciones y el trámite que debe cumplirse, siendo obligación del trabajador demostrar, con prueba idónea y legítima, que los dineros serán utilizados en una cualquiera de las operaciones señaladas en ella, según la propuesta presentada por el peticionario.

Para el caso concreto, dicho pago se regía por lo establecido en los artículos 256 del Código Sustantivo del Trabajo, subrogado por el 18 del Decreto ley 2351 de 1965, y 1º y 2º del Decreto Reglamentario

2076 de 1967, acorde con lo dispuesto en los artículos 11 del Decreto 386 de 1982 y 38 literal b) de la ley 31 de 1992, sobre régimen salarial y prestacional de los trabajadores del Banco de la República.

Pensar, entonces, como lo sugiere el casacionista, que Miguel Angel Córdoba Uribe no estaba obligado a ser veraz en los documentos que aportó para acreditar el cumplimiento de los requisitos que la normatividad establece para la obtención del pago anticipado de las cesantías, resulta equivocado. La ley exigía la demostración de ciertas condiciones por parte del peticionario, que debía acreditar con determinada clase de documentos, y ello implicaba para el procesado el compromiso jurídico con la verdad, pues de no ser así, la referida reglamentación normativa no tendría objeto, sería inútil, o cuando menos innecesaria. De allí que esta primera argumentación del censor debe desestimarse por carecer de fundamento.

El otro planteamiento expuesto, consistente en que el comportamiento es atípico por tratarse tan solo de contratos simulados, tampoco es de recibo. La imputación por el delito de falsedad en documento privado no surge del hecho aislado de haber creado contratos mentirosos, sino de haberlos usado con pretensión probatoria para la demostración de situaciones falsas, haciendo que produjeran efectos jurídicos mas allá de la relación interpartes que ellos representaban, con manifiesto menoscabo de la confianza depositada en ellos como medio de prueba.

Y si el reclamo se hace consistir en que la conducta desarrollada por el procesado carece de relevancia jurídica porque no afectó o puso en peligro derechos legítimos de terceros determinados, en razón a que

los dineros de las cesantías pertenecen al trabajador, y su retiro anticipado, en la forma como lo hizo Córdoba Uribe, ningún perjuicio podía causarle al Banco, ha de recordarse, para desestimar también este argumento, que los valores cuyo pago obtuvo el procesado con la aportación de los contratos de obra inverídicos, se encontraban pignorados en favor del banco, por razón del préstamo que le hizo la Caja de Previsión Social de la entidad para la adquisición de la vivienda en el año de 1987 (fls.136, 142, 148/1), y que en tales condiciones, su desgravación y cancelación, ordenados con fundamento en los citados contratos, reportaban un perjuicio innegable para la entidad, en cuanto la privaron de una de las garantías constituidas para respaldar el pago de la obligación adquirida por Córdoba Uribe.

Ha de dejarse en claro que la Sala mayoritaria no está abogando por la punición de la simple mentira, ni por ende de las meras afirmaciones mendaces que los particulares o servidores públicos puedan hacer en los documentos que presentan con el propósito de obtener la liquidación y pago de cesantías parciales. Lo que ocurre es que en el presente caso la conducta del procesado determinó, adicionalmente, la afectación de una relación jurídica existente con el Banco, al privarlo, como ya se dejó dicho, de una garantía previamente constituida para respaldar el pago de una obligación adquirida con la entidad, conducta que implica la realización de la configuración típica prevista en el artículo 221 del Código Penal.

El cargo no prospera.

2. Violación indirecta de la ley sustancial. Error de hecho en la apreciación de la prueba. Aplicación indebida del artículo 218 del Código Penal y falta de aplicación del 220 ejusdem.

Aunque el casacionista omite nominar la clase el error de hecho cometido en la apreciación de la prueba (si de existencia, identidad o raciocinio), del desarrollo de la censura surge claro que lo planteado es uno de identidad, por tergiversación del contenido material de la carta de fecha 7 de diciembre de 1993, dirigida por el procesado a la doctora Ligia Vanegas de Cuéllar, Gerente de la Sucursal del Banco de la República en Neiva (fls.9/1), pues sostiene que el Tribunal se apoyó en ella para dar por demostrada la condición de servidor público del autor material de la falsedad, y que este hecho no refulge de la expresión fáctica de la citada prueba.

Sus afirmaciones, sin embargo, no son ciertas, y esto hace que el cargo resulte infundado. El Tribunal, al valorar probatoriamente la carta de 7 de diciembre de 1993, lo hizo solo para reafirmar la condición de determinador del procesado en la falsedad material de empleado oficial en documento público (certificados de libertad), no para inferir de su contenido la calidad de servidor público del autor material del hecho (sujeto agente determinado), como lo sostiene el censor.

Basta confrontar el contenido de la sentencia de segunda instancia para constatar que los dos aspectos, el relacionado con la condición de determinador de Córdoba Uribe, y el atañadero a la intervención en el hecho de un empleado de la Oficina de Registro, en ejercicio de sus funciones, fueron objeto de análisis separado, y que en el estudio de

este último, ninguna referencia hizo el Tribunal al mencionado documento. Para mayor ilustración, veamos, en lo sustancial, lo dicho por el ad quem, al analizar cada uno de ellos:

PRIMER ASPECTO: “Es necesario precisar de una vez que, la carta manuscrita que el procesado envió el 7 de diciembre de 1993 a la Gerente del Banco de la República de Neiva, en la cual explica el ofrecimiento de colaboración de un tercero para obtener el certificado de libertad sin que apareciera el registro correspondiente a la escritura por medio de la cual dio en venta el bien inmueble a las señoras García Rojas, además de ser una confesión extrajudicial, **constituye la prueba por excelencia de la determinación ejercida por CORDOBA URIBE frente al autor material para que procediera a falsificar el documento**, pues aparece muy claro que a quien beneficiaba esta conducta era precisamente a la persona que utilizaría el certificado con el fin de poder tramitar el auxilio de cesantía” (subrayas y negrillas fuera de texto. Fls.16 y 17 de la sentencia).

SEGUNDO ASPECTO: “... en el desarrollo de esta conducta no queda espacio para la tipificación de otra figura delictual como por ejemplo la de la falsedad material de particular en documento público, como lo propone la defensa, porque si bien es cierto que se trata de delitos de los llamados ‘de oficio’ o de ‘responsabilidad’ que requieren sujeto activo cualificado, pues solo puede ser agente de ellos un empleado oficial en ejercicio de sus funciones, es ilógico concluir que quien observó tal comportamiento dentro de la Oficina de Registro fuera alguien extraño a ella. Por el contrario, es de sentido común afirmar que, necesariamente tuvo que ser un empleado de la misma quien, en ejercicio de sus funciones, procedió a falsear el documento...” (fls.18 de la sentencia).

Como puede verse, el Tribunal, al dar por demostrada la condición de funcionario público del autor material de la falsificación del documento, no se refiere a la carta de 7 de diciembre, ni dice apoyarse en su contenido. Sus conclusiones se alimentan de las consideraciones

probatorias de la sentencia revisada, cuyo contenido confirma, donde el juzgador de instancia analiza ampliamente los elementos de juicio de los cuales dedujo, en grado de certeza, que en la realización de la conducta falsaria intervino un empleado de la Oficina de Registro, en ejercicio de sus funciones, destacando, entre ellos, el testimonio de la doctora Liliana Cruz Perdomo, quien reconoció como suya la firma puesta en el certificado de 1992; y, la inspección judicial practicada en las oficinas de la entidad, donde logró establecerse que el documento original presentaba huellas de haber sido cubierto con un adhesivo, y que una de las solicitudes fue tramitada a instancias del procesado, el mismo día de expedición de uno de los certificados falsos.

A estos medios de prueba, y otros que fueron legalmente incorporados al informativo, como los testimonios de Alba Luz Cruz de Serrato, quien reconoce como suya la anotación numérica puesta en el sello del certificado de 1991; y las comunicaciones de la Oficina de Registro en el sentido de que los sellos impresos en los documentos adulterados correspondían a los utilizados por la entidad, omite hacer referencia el casacionista, olvidando que los fallos de primera y segunda instancia forman una unidad jurídica, y que la demostración de la trascendencia del yerro imponía analizar no solo las consideraciones probatorias del Tribunal, sino también las de la sentencia de primer grado, en relación con el mismo punto.

El cargo no prospera.

3. Violación directa de la ley sustancial. Aplicación indebida del numeral 7º del artículo 66 del Código Penal.

Razón le asiste al Ministerio Público cuando sostiene que la interpretación que el casacionista hace de la expresión “obrar con complicidad de otro”, utilizada en el numeral 7º del artículo 66 del Código Penal, no es la correcta, puesto que no consulta la razón de ser de la agravante en cuestión, fundada en la necesidad de sancionar con mayor severidad los hechos realizados por un número plural de personas. Además porque resultaría un contrasentido lógico jurídico penar con mayor rigor la conducta realizada con la ayuda de un cómplice, que la ejecutada con el aporte de un coautor, siendo de mayor relevancia la primera.

La Corte ha sostenido que la referida expresión debe ser entendida no dentro de los precisos alcances dogmático jurídicos que le fija el artículo 24 ejusdem, sino en el sentido de haber actuado el implicado en concurso con otra u otras personas, como quiera que es la confluencia de esfuerzos para la realización del resultado típico lo que hace que el hecho revista mayor gravedad, siendo indiferente que se trate de partícipes propiamente dichos (cómplices y determinadores), o de autores (Cfr. Casación de 29 de julio de 1998, Magistrado Ponente Dr. Carlos Eduardo Mejía).

El cargo no prospera.

4. Violación indirecta de la ley sustancial. Indemnización de perjuicios. Aplicación indebida de los artículos 103, 106 y 107 del Código Penal, y 246 y 247 del de procedimiento.

También en relación con este cargo tiene razón la Delegada. La Corte ha sido enfática en precisar que cuando el ataque en casación se dirige contra los aspectos penal y civil, siendo la sentencia condenatoria, deben cumplirse, respecto de cada tópico, los requisitos legalmente establecidos para la procedencia del recurso. En tratándose del tema penal, los previstos en el artículo 218 del Código de Procedimiento (modificado por los artículos 35 de la ley 81 de 1993 y 1° de la ley 553 del 2000); y en relación con el tema civil, los consignados en el artículo 221 ejusdem (modificado por el 4° de la ley 553 del 2000), norma que impone acudir a las causales y cuantía establecidas para la casación en dicho campo, cuando lo discutido sea el monto de la condena al pago de perjuicios.

En el presente caso, el cargo incumple tanto los presupuestos formales como los sustanciales requeridos por el citado artículo 221 para su estudio. Los primeros, porque el casacionista omitió acudir a los motivos de casación civil para su fundamentación. Los últimos, porque el valor del monto discutido por el recurrente en materia de indemnización (\$3'539.953.50 por perjuicios materiales + 200 gramos oro de perjuicios morales), no supera la cuantía que la ley exigía para la viabilidad del recurso al tiempo de la interposición (\$38'416.000.00).

Se desestima la censura.

En mérito de lo expuesto, LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACION PENAL, oído el concepto de la Procuradora

Primera Delegada en lo Penal, administrando justicia en nombre de la república y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

NO CASAR la sentencia impugnada.

Devuélvase al tribunal de origen. CUMPLASE.

EDGAR LOMBANA TRUJILLO

FERNANDO E. ARBOLEDA RIPOLL

JORGE CORDOBA POVEDA

Salvamento de voto

CARLOS GALVEZ ARGOTE

JORGE A. GOMEZ GALLEGO

Salvamento de voto

Salvamento de voto

MARIO MANTILLA NOUGUES

CARLOS E. MEJIA ESCOBAR

ALVARO O. PEREZ PINZON

Teresa Ruiz Nuñez

SECRETARIA

SALVAMENTO DE VOTO

Con el mayor respeto, nos permitimos expresar las razones por las cuales nos apartamos de la decisión mayoritaria de la Sala en cuanto consideró que el artículo 221 del C. Penal no sólo tipifica la falsedad material de particular en documento privado, sino la falsedad ideológica en tal clase de instrumentos.

Tales son:

1. Tanto en los proyectos de 1972, como en los de 1976 y 1978, estuvo tipificada no sólo la falsedad material sino la ideológica, habiendo desaparecido esta última figura en la Comisión de 1979.

En el anteproyecto de 1972 se aprobaron por unanimidad los siguientes textos:

“Doctor Gutiérrez: yo también estoy de acuerdo con el texto de la norma y especialmente con el punto relacionado con el uso del documento, pues en verdad así se solucionan los problemas que ha planteado la redacción del actual artículo 241 del Código Penal, para la comprobación de esa intención de perjudicar. Por unanimidad, pues, se aprueba el artículo mencionado que queda así:

“Artículo ... Falsedad material en documento privado. El que elabore un documento privado falso o altere uno verdadero, que pueda servir de prueba, será sancionado, si hiciere uso del documento falso, con prisión de dos a seis años”.

“Doctor Gutiérrez: como la votación favorable fue unánime, se aprueba el artículo, que queda así:

“Artículo ... Falsedad ideológica en documento privado. El que estando por la ley obligado a decir la verdad en documento privado, consignare manifestación contraria a ella que pueda servir de prueba, o la callare en todo o en parte, incurrirá, si hiciere uso de él, en prisión de dos a seis años”.

En el de 1976 se aprobaron los siguientes preceptos:

“Artículo 277. El que estando legalmente autorizado para expedir certificación privada que pueda servir de prueba, la elabore falsamente, la altere, consigne en ella una falsedad, o calle total o parcialmente la verdad, incurrirá en prisión de uno a cinco años.

“Artículo 278. El que sin estar autorizado para expedir certificación privada que pueda servir de prueba, la elabore, altere la que haya sido debidamente expedida, u obtenga que quien esté autorizado certifique

de modo falso o calle de manera total o parcial la verdad, incurrirá en prisión de uno a cinco años.

“Artículo 279. El que elabore, en todo o en parte, documento privado falso o altere uno verdadero, que pueda servir de prueba, incurrirá, si lo usa en prisión de dos a seis años.

“Artículo 280. El que elabore o altere acta eclesiástica de estado civil que pueda servir de prueba, incurrirá en prisión de dieciocho meses a seis años.

“El que la use sin haber intervenido en su elaboración o alteración, incurrirá en prisión de uno a cinco años.

“Si el que la usa fuere el mismo que la elaboró o alteró, la pena será de dos a siete años de prisión.

“Artículo 281. El que al extender documento privado, destinado a servir de prueba entre particulares, consigne una falsedad o calle total o parcialmente la verdad, incurrirá, si lo usa, en prisión de dos a seis años”.

En el de 1978 figuran aprobados los siguientes artículos:

“Artículo 292. Falsedad en certificación privada. El que estando legalmente autorizado para expedir certificación privada que pueda servir de prueba, la elabore falsamente, la altere, consigne en ella una falsedad, o calle total o parcialmente la verdad, incurrirá en prisión de uno a seis años.

“Artículo 293. Falsedad en certificación privada por persona no autorizada. El que sin estar autorizado para expedir certificación

privada que pueda servir de prueba, la elabore falsamente, altere la que haya sido debidamente expedida, u obtenga que quien esté autorizado certifique de modo falso o calle de manera total o parcial la verdad, incurrirá en prisión de uno a cinco años.

“Artículo 294. Falsedad material en documento privado. El que elabore, en todo o en parte, documento privado falso o altere uno verdadero, que pueda servir de prueba, incurrirá, si lo usa, en prisión de dos a seis años.

“Artículo 295. Falsedad ideológica en documento privado. El que estando por la ley obligado a decir la verdad en documento privado, consigne manifestación contraria a ella que pueda servir de prueba, o la calle en todo o en parte, incurrirá, si hiciere uso de él, en prisión de dos a seis años”.

En el acta número 20, correspondiente a la sesión del día 23 de mayo de 1979, de la comisión creada por la ley 5ª de 1978, se dijo:

“El secretario informa que la comisión aprueba por unanimidad los artículos con las propuestas del doctor Estrada Vélez y da lectura a los textos aprobados:

“Artículo 266. Falsedad ideológica de empleado oficial en documento público. El empleado oficial que en ejercicio de sus funciones y al extender documento público que pueda servir de prueba, consigne una falsedad o calle total o parcialmente la verdad, incurrirá en prisión de tres a diez años.

“Artículo 267. Falsedad material de particular en documento público. El que falsifique documento público que pueda servir de prueba, incurrirá en prisión de dos a ocho años.

“Artículo 268. Falsedad ideológica de particular en documento privado. El que obtenga que un empleado oficial, en ejercicio de sus funciones, consigne en documento público que pueda servir de prueba, manifestación falsa, o calle total o parcialmente la verdad, incurrirá en prisión de dos a ocho años.

“Doctor Estrada Vélez: El artículo 291 del proyecto final debe ser negado, porque, en realidad, la conducta allí descrita está subsumida en los dos artículos anteriormente aprobados, relacionados con la falsedad material e ideológica de particular en documento público, pues se refiere al empleado oficial que falsifica documento público por fuera del ejercicio de sus funciones.

“Tampoco me parece oportuno tener en cuenta en el nuevo estatuto penal los artículos 292 y 293 del proyecto final referentes a ‘la falsedad en certificación privada’ y ‘falsedad en certificación privada por persona no autorizada’. La razón es evidente. Si hemos construido el tipo delictivo de falsedad en documento privado -a mi modo de ver de manera satisfactoria- y como complemento del tipo hemos previsto el evento de que ese documento pueda servir de prueba, entonces una certificación privada es simplemente un documento privado, y con el texto del proyecto final se confunde la falsedad material con la falsedad ideológica, con lo cual podríamos correr el riesgo de crear un tipo penal susceptible de interpretación jurisprudencial errónea en el futuro. De ahí la importancia de haber contemplado tipos separados para la falsedad en documento público y la falsedad en documento privado. Igualmente, tipos diferentes con relación a esos documentos para la falsedad ideológica y la falsedad material. Aunque con relación al documento privado no hemos aprobado los artículos todavía, vemos ya esa necesidad precisamente porque hicimos diferencia también con relación al sujeto activo del delito de falsedad, al hacer distinción entre el

empleado oficial y el particular. Por consiguiente, tampoco hay razón para tener en cuenta el artículo 293.

“El secretario informa que la Comisión aprueba la propuesta del doctor Estrada Vélez. ...Respecto al artículo 292, el doctor Giraldo Marín considera necesaria la inclusión dentro del texto y promete para la próxima sesión traer un texto a consideración de la Comisión.

“Doctor Estrada Vélez: El artículo 294 del proyecto final, referente a la falsedad material en documento privado, debe decir: ‘el que falsifique documento privado que pueda servir de prueba, incurrirá, si lo usa, en prisión de dos a seis años’.

“En consideración la propuesta del nuevo texto.

“El secretario informa que la propuesta del doctor Estrada Vélez se aprueba por unanimidad y da lectura al nuevo artículo aprobado:

“Artículo 269. Falsedad material en documento privado. El que falsifique documento privado que pueda servir de prueba, incurrirá, si lo usa, en prisión de dos a seis años.

“Doctor Estrada Vélez: El artículo 295 del proyecto final se refiere a la falsedad ideológica en documento privado. En realidad, resulta difícil concebir la falsedad ideológica en documento privado, porque si se está obligado a decir la verdad, es porque ese documento privado se convirtió en documento público en razón de que pasó por cualquier motivo al ámbito de la administración pública y de las funciones del empleado oficial. Por consiguiente, propongo no tener en cuenta este artículo en la redacción del nuevo Código Penal.

“El secretario informa que la Comisión aprueba por unanimidad no tener en cuenta el artículo 295 del proyecto final”.

Como se puede observar la falsedad ideológica en documento privado desapareció del texto del proyecto de Código, sin que se hubiera dicho que esa clase de falsedad quedaba comprendida en el artículo 269 (proyecto de 1979) (falsedad material en documento privado, hoy artículo 221).

Se expresa en la decisión mayoritaria de la Sala que si “los comisionados, en el proyecto de 1979 prescindieron del citado artículo (se refiere al que describía la falsedad ideológica en documento privado), no fue, como es sostenido por un sector de la doctrina, porque abogaran por la impunidad de la conducta, sino porque consideraron que cuando el particular estaba obligado por la ley a decir la verdad, el documento dejaba de ser privado para convertirse en público...”, argumento que no compartimos, porque aún aceptando que no quisieron dejar impunes algunas especies de falsedad ideológica en documento privado, ese pensamiento, posiblemente por inadvertencia, no quedó consagrado en la ley, siendo obvio, que lo que obliga no es lo que los redactores pensaron sino lo que en últimas quedó expresamente plasmado.

Si en vía de discusión aceptáramos lo dicho por el Comisionado Estrada Vélez (en el sentido de que si el particular está obligado a decir la verdad es difícil concebir la falsedad ideológica porque el documento privado se convierte en público), fatalmente, y ante la ausencia de norma que recoja

esa falsedad, tendríamos que concluir que el particular que estando obligado por la ley a decir la verdad en documento privado que pueda servir de prueba, consigna cosa contraria a ella o la calla total o parcialmente, si lo usa, no incurre en falsedad ideológica en documento privado, sino en documento público, porque esa fue la equivocada razón que se dio para suprimir la norma. Pero como lo que obliga, como ya lo expusimos, es lo que queda contemplado en el texto del articulado y no el querer de los Comisionados que apenas sirve como criterio para interpretar el sentido de la ley, la única conclusión a la que se puede llegar es que es cierto que algunas especies de falsedad ideológica en documento privado no se quisieron dejar impunes, pero por una razón que no fue desarrollada ni recogida en el texto del articulado, a saber, que el documento privado devenía en público, inadvertidamente la falsedad ideológica es documento privado se sacó del proyecto y, por ende, no se tipificó.

Existe otra razón para afirmar que este tipo de falsedad no fue recogido en la ley, consistente en que para los dos modelos de comportamiento se utilizaron dos verbos rectores distintos: para la material, “falsificar”, y para la ideológica, “consignar” y “callar”, tal como aparece en los artículos 218 y 219 del Código Penal, referentes a la falsedad material y a la falsedad ideológica en documento público. Para la falsedad material e

ideológica en documento privado, también aparecían en el proyecto dos artículos, el 294 y el 295 (proyecto de 1978), atinentes a cada una de esas modalidades, respectivamente, de los cuales desapareció el segundo.

“Doctor Estrada Vélez: El artículo 294 del proyecto final, referente a la falsedad material en documento privado, debe decir: ‘el que falsifique documento privado que pueda servir de prueba, incurrirá, si lo usa, en prisión de dos a seis años’.

“En consideración la propuesta del nuevo texto.

“El secretario informa que la propuesta del doctor Estrada Vélez se aprueba por unanimidad y da lectura al nuevo artículo aprobado:

“Artículo 269. Falsedad material en documento privado. El que falsifique documento privado que pueda servir de prueba, incurrirá, si lo usa, en prisión de dos a seis años.

“Doctor Estrada Vélez: El artículo 295 del proyecto final se refiere a la falsedad ideológica en documento privado. En realidad, resulta difícil concebir la falsedad ideológica en documento privado, porque si se está obligado a decir la verdad, es porque ese documento privado se convirtió en documento público en razón de que pasó por cualquier motivo al ámbito de la administración pública y de las funciones del empleado oficial. Por consiguiente, propongo no tener en cuenta este artículo en la redacción del nuevo Código Penal.

“El secretario informa que la Comisión aprueba por unanimidad no tener en cuenta el artículo 295 del proyecto final”.

En consecuencia, no podemos entender que en un Estado de derecho, que proclama que la legalidad es uno de sus principios tutelares, y al tenor de la cual, referida al campo penal, “nadie podrá ser condenado por un hecho que no esté expresamente previsto como punible por la ley penal vigente al tiempo en que se cometió, ni sometido a pena o medida de seguridad que no se encuentren establecidas en ella”, y donde la ley penal debe definir el hecho punible de manera inequívoca (artículo 2º , ibidem), se pueda afirmar que en el artículo 221 se tipificaron las dos modalidades de falsedad.

2. Estamos de acuerdo con la decisión mayoritaria en que cuando se trata de documentos públicos, los funcionarios están jurídicamente obligados a ser veraces, en razón de la función certificadora de la verdad que el Estado les ha confiado y de la presunción no sólo de autenticidad sino de veracidad con que se encuentran amparados los instrumentos que otorgan o autorizan, y que cuando se trata de documentos privados, los particulares, como norma general, no están obligados a decir la verdad.

En otras palabras, en lo concerniente a los documentos privados sólo hay confianza sobre su autenticidad (pues generalmente creemos que fue otorgado por quien en él aparece), pero no sobre su veracidad, ya que cada quien puede creer o no lo que en él se dice.

Sin embargo, y en eso también compartimos la ponencia, hay ciertos documentos privados en que existe un sentimiento colectivo de confianza no sólo sobre su autenticidad sino sobre su veracidad por la función probatoria que cumplen en el ámbito de las relaciones jurídicas, como ocurre con los certificados médicos, los de los centros educativos, los de los revisores fiscales, los de las entidades bancarias, etc.

Es decir, aquellos casos en que el Estado ha delegado en los particulares la función certificadora y que, por lo mismo, para nosotros, son los únicos en que el particular tiene el deber jurídico de ser veraz.

Es éste el único evento en que podría hablarse de falsedad ideológica en documento privado, siendo lo jurídico y deseable que esta modalidad falsaria fuera expresamente contemplada en la ley penal, tal como aparecía en el artículo 295 del proyecto, antes transcrito.

No obstante, dándole una interpretación generosa al actual artículo 221, citado, podríamos aceptar que sólo esta especie de falsedad ideológica quedó contemplada en aquel precepto, pero ninguna otra.

Por lo tanto, si se falta a la verdad en otra clase de documentos privados, esto es, en todos aquellos en que los particulares no son delegatarios de la facultad certificadora, como los contratos de obra para mejoras de la casa de habitación, las declaraciones de bienes, las recomendaciones sobre la buena conducta de una persona, las hojas de vida, las declaraciones de renta (que en contra de lo que se dice en la ponencia son verdaderos documentos con aptitud probatoria, pues están destinados a acreditar el hecho de los ingresos y el patrimonio para los efectos de la obligación tributaria), etc., no se comete falsedad ideológica en documento privado, lo que no implica que mediante ellos no se puedan cometer atentados contra el patrimonio.

Por las razones expuestas estimamos que en el presente caso no se tipificaba la falsedad ideológica en documento privado, por lo que se ha debido casar el fallo.

JORGE E. CORDOBA POVEDA CARLOS AUGUSTO GALVEZ ARGOTE

Casación No.13231.
Miguel A. Córdoba.

JORGE ANIBAL GOMEZ GALLEGO

Fecha Ut Supra.