

Proceso No. 9790

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION PENAL

Magistrado ponente:

Dr.DIDIMO PAEZ

VELANDIA

Aprobado Acta No.127

Santafé de Bogotá D.C., agosto veintisiete (27) de mil novecientos noventa y ocho (1998).

Resuelve la Corte el recurso de casación impetrado por el defensor del procesado DIEGO AUGUSTO MARTINEZ MONTOYA contra el fallo proferido el 9 de mayo de 1994 por el Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, que confirmó el de primera instancia del Juzgado Veinticinco Penal del Circuito de la misma ciudad de fecha 9 de febrero inmediatamente anterior, mediante el cual condenó al referido MARTINEZ MONTOYA y a LUIS ALBERTO SANCHEZ RUIZ a la pena privativa de la libertad de treinta (30) meses de prisión y accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas por un tiempo igual al de la pena principal, como coautores del delito de falsedad material de particular en documento público, agravado por el uso, otorgándoles el subrogado de la condena de ejecución condicional.

HECHOS Y ACTUACION PROCESAL:

Mediante denuncia formulada por la señora Gloria Amparo Cuéllar Moreno, Gerente General de la Compañía Lider de Seguridad Ltda., con sede principal en la ciudad de Santafé de Bogotá D.C., se sabe que con el objeto de renovar la licencia de funcionamiento de la empresa para el año de 1990 (trámite que debía adelantarse

ante el Departamento de Policía Metropolitana -SIJIN- de esta ciudad), en reunión del 20 de ese año ordenó a sus subordinados DIEGO AUGUSTO MARTINEZ MONTOYA, Asesor Financiero Externo y al Capitán (r) LUIS ALBERTO SANCHEZ RUIZ, Gerente Regional, organizar la documentación pertinente, dentro de la cual debía aparecer un paz y salvo de aportes, expedido por el Instituto de Seguros Sociales. Sostiene la denunciante que las personas mencionadas, por negligencia, y de 'buena fé', cambiaron la fecha de una certificación expedida por el ISS el año anterior (1989), donde constaba que la mencionada Compañía presentó un reclamo por aportes el día 6 de abril de 1989 el cual no se había resuelto, y en fotocopia autenticada, la presentaron ante la SIJIN con los demás documentos que hacían parte de la solicitud de renovación de la licencia de funcionamiento.

La investigación fue iniciada por el Juzgado 44 de Instrucción Criminal de esta ciudad el 12 de julio de 1990 (fl. 23), siendo vinculados mediante indagatoria los mencionados empleados (fl. 65 a 70 y 79 a 84), quienes negaron su participación en los hechos, no obstante lo cual mutuamente presentaron acusaciones recíprocas sobre la responsabilidad de la falsificación del documento. El instructor dictó en su contra medida de aseguramiento de detención preventiva con beneficio de excarcelación el 26 de abril de 1991 (fl. 91 y ss.).

Allegadas varias pruebas documentales y recepcionados algunos testimonios, se clausuró la etapa instructiva el 12 de agosto de 1993 (fl. 137) y luego de surtido el traslado de ley, el Fiscal 152 de la Unidad Octava de Patrimonio calificó su mérito mediante Resolución Acusatoria de fecha 14 de septiembre siguiente, la que quedó en firme por no haber sido impugnada.

Recibido el proceso por el Juzgado 25 Penal del Circuito de Santafé de Bogotá el 6 de octubre de 1993 se dió aplicación al artículo 446 del Código de Procedimiento Penal (fl. 166), llevándose a cabo la diligencia de audiencia pública el 18 de enero de 1994 sin

que asistieran los acusados (fl. 259 y ss), dándose paso a la sentencia de primer grado de fecha 9 de febrero del mismo año (fl. 289 y ss), cuyas determinaciones fueron consignadas en párrafo precedente.

Recurrida por el defensor de Martínez Montoya, la Sala Penal del Tribunal Superior de esta ciudad la confirmó integralmente el 9 de mayo siguiente y contra ésta el mismo profesional interpuso el recurso extraordinario de casación.

L A D E M A N D A :

El defensor del procesado DIEGO AUGUSTO MARTINEZ MONTOYA presenta contra el fallo dos cargos con apoyo en los motivos 1^º y 3^º de casación previstos en el artículo 220 del Código de Procedimiento Penal. El primero como principal por violación directa de la ley sustancial. El segundo y en forma subsidiaria, por haberse dictado sentencia en juicio viciado de nulidad por falta de defensa.

Cargo primero:

Lo hace consistir el actor en que el juzgador incurrió en error de derecho, por equivocada selección de la norma penal sustancial aplicable al caso concreto, ya que la conducta de su representado se halla prevista en el artículo 228 del Código Penal y no la del 220 ibidem, si se tiene en cuenta que para el momento en que se adulteró la fecha de la constancia expedida por el Instituto de Seguros Sociales (5 de julio de 1990), la reclamación presentada por la Compañía Líder de Seguridad Ltda. el 6 de abril de 1989, aún no había sido decidida.

Estima el libelista que si bien es cierto que los dos comportamientos delictivos se hallan descritos en un mismo Capítulo "De la falsedad en documentos", también lo es que punitivamente tienen sustanciales diferencias, pues la falsedad material de particular en documento público, se sanciona con pena de prisión de dos (2) a ocho (8) años, lo que

comporta que se imponga como pena accesoria la interdicción de derechos y funciones públicas, en cambio, la falsedad para obtener prueba de hecho verdadero, se sanciona con pena de arresto de tres (3) meses a dos (2) años), la que permite al juzgador en forma discrecional imponer o no penas accesorias.

Concluye que “cuando el Legislador redacta y pone en vigencia el Artículo 228 del Código Penal está expresando una voluntad o intención, dentro de los perfiles de la escuela culpabilista que informa nuestro Código Penal, para darle un tratamiento a quien realiza dicha descripción, esencialmente diferente al que se le da a la persona que realiza la descripción contenida en el Artículo 220 de la misma obra, constituyendo esta reflexión un argumento más para demostrar la ilegalidad del fallo impugnado” (fl. 31 cuad. Tribunal).

Cargo segundo:

De manera subsidiaria, el actor estima que la sentencia de segundo grado fue dictada en juicio viciado de nulidad (numeral 3♦ del artículo 304 del Código de Procedimiento Penal), es decir, por violación del derecho de defensa, pues la Resolución de Acusación proferida por el Fiscal 152 de la Unidad Octava de Patrimonio, en el relato de los hechos describe la conducta tipificada en el artículo 228 del Código Penal, no obstante lo cual se acusa por falsedad material de particular en documento público agravada por el uso y así se dicta sentencia en contra de su representado y otro acusado, como coautores, sin que exista prueba de quién alteró la fecha del certificado expedido por el Instituto de Seguros Sociales, o sea, que no existe la posibilidad de “establecer que los dos (2) sindicatos tuvieron individualmente la capacidad para agotar el hecho, o en otros términos establecer que los dos sindicatos, son igualmente autores y no podría ser de otra manera, esto es un autor y un cómplice” (fl.32).

Agrega que igualmente se violó el derecho de defensa en la Resolución de Acusación, pues

ignoró “un proyecto probatorio planteado por la defensa, circunstancia esta que desconoce los principios o normas rectoras del procedimiento penal”, al no permitir que se allegaran al proceso los respectivos instrumentos de carácter probatorio que constituyen la base fundamental del discurso defensivo.

Finalmente, dentro del mismo cargo, el libelista descalifica la actuación administrativa adelantada por la empresa de vigilancia y con la cual la denunciante respaldó su dicho, por considerar que su aducción al proceso se realizó con desconocimiento de lo previsto en el inciso sexto del artículo 29 de la Carta Política, es decir, que su nulidad absoluta no se pone en duda, así como tampoco el atentado al derecho de defensa, pues los juzgadores desconocieron el mandato superior y el contenido del artículo 246 del Código de Procedimiento Penal.

Solicita en consecuencia se case el fallo de segunda instancia y en su lugar se dicte el que legalmente corresponda o, subsidiariamente, declarar la nulidad del proceso con indicación del estado en que queda para ser remitido a la oficina respectiva.

EL MINISTERIO PUBLICO :

El señor Procurador Primero Delegado en lo Penal, lógicamente analiza primeramente la censura presentada a través de la causal de nulidad, de la cual afirma cómo el actor incurre en evidentes yerros técnicos conceptuales que imposibilitan la prosperidad de la pretensión.

Luego de señalar las reglas que la jurisprudencia de esta Sala ha precisado entratándose de la acusación por la vía de la causal tercera de casación, el Ministerio Público advierte que dichos presupuestos fueron desconocidos por el acusador al presentar los motivos de nulidad como subsidiarios de la violación directa de la ley sustancial, cuando ha debido hacerlo como principal visto su efecto en la estructura del proceso, además que retoma los argumentos expuestos en el cargo primero sobre el

yerro sobre adecuación típica.

No obstante lo anterior, estima la Delegada que la pretensión de nulidad por errónea calificación no está llamada a prosperar, pues no se puede pretender que exista yerro en la calificación del mérito de la instrucción respecto de la especie sino con relación al género delictivo. Y con relación a la participación o intervención delincuenciales determinada para los acusados, considera el Ministerio Público que ello no es propio de impugnación por vía de nulidad, incurriendo el actor en error al entremezclar aspectos relativos a la calificación de la instrucción con los atinentes a la valoración probatoria, como cuando afirma que el funcionario no tuvo en cuenta “un proyecto probatorio planteado por la defensa”, proceder que constituye una violación clara al principio de la autonomía de las causales.

Hace referencia la Delegada a la presunta violación del debido proceso por la incorporación al expediente de los documentos correspondientes a la investigación administrativa interna adelantada por la compañía de vigilancia, para afirmar que el actor confunde el principio constitucional que establece que la prueba ilícita es nula de pleno derecho, con las irregularidades que dan lugar a la nulidad del proceso.

Agrega que jurisprudencialmente se tiene establecido que el hecho de que una prueba sea nula, no invalida la conformación estructural de la actuación, pues simplemente afecta la prueba en sí misma sin que pueda comunicar su vicio al resto de la actividad procedimental que conserva su autonomía, sanción que lleva como consecuencia el que no pueda tenerse en cuenta en la decisión, salvo que se demuestre la existencia de un error que afecte la estructura formal del proceso de manera que desvirtúe las fases esenciales del mismo.

Al respecto, el Ministerio Público destaca que el recurrente no explica en qué consistió la supuesta ilegalidad por el “incumplimiento de las formalidades procedimentales” respecto al aporte de la documentación correspondiente a la investigación administrativa particular

adelantada por la Empresa de vigilancia, pues ella fue allegada en la etapa preliminar, sin que ello signifique que se haya afectado el derecho de defensa, ya que es la propia ley la que establece que uno de los fines de ese período es el de obtener pruebas sobre los autores y partícipes del hecho punible, de manera que dichos medios pueden ser apreciados en el fallo conforme a las previsiones del artículo 253 del Código de Procedimiento Penal, teniendo los sujetos procesales amplias oportunidades para controvertir su contenido y la sindicación que las pruebas permiten hacer a los procesados.

Con relación al cargo primero, esto es, por violación directa de la ley sustancial, en criterio de la Delegada le asiste razón al recurrente, pues el comportamiento de los condenados en verdad consistió en que falsificaron un documento probatorio legalmente expedido y preexistente, en la fecha de expedición del mismo por el Instituto de Seguros Sociales, en el que se consignaba que la compañía Líder de Seguridad Ltda. para el 6 de abril de 1989, había presentado una reclamación y la misma se encontraba en trámite.

Agrega que los acusados se limitaron a actualizar ilegalmente la fecha de la certificación auténtica expedida por el ISS para el año de 1989, manteniendo el mismo contenido ya que se limitaron a borrar el último renglón para reemplazar la fecha, dándole vigencia al documento para el 5 de enero de 1990, fecha en la cual la situación de indefinición de la reclamación todavía se mantenía.

Concluye que la verdad del contenido del documento no se alteró, pero ello no significa que haya error en la adecuación típica de la falsedad, pues es evidente la adulteración de la fecha de la certificación por acción de terceros extraños a la entidad oficial del Estado lo cual corresponde con exactitud a la descripción típica del artículo 220 del Código Penal. Además, es claro que el concepto de lo falso en los documentos se refiere a la oposición a la verdad del acto documental por sí mismo, independientemente de su contenido.

En el presente caso, destaca la Delegada que la entidad oficial no creó el documento con la fecha puesta por los falsarios, lo cual se torna falso desde el punto de vista formal de los documentos con capacidad de prueba, luego la adecuación típica correcta es la de la sentencia, con el agravante de su uso de acuerdo con el contenido del artículo 222 del Código Penal por el uso.

No obstante lo anterior, afirma el Ministerio Público que existe en la ley penal colombiana la figura del artículo 228 del Código Penal, que constituye disposición atenuante de todas las modalidades de falsedad documental, si el documento falso se refiere a un contenido verdadero, pues la descripción allí determinada no hace referencia a una conducta autónoma, sino que se remite a las típicas del capítulo, para disminuir considerablemente la pena en el caso de que se falseen documentos probatorios de hechos verdaderos.

Así las cosas, considera que habrá de admitirse que no existe error en la adecuación típica, sino la falta de aplicación de una norma legal que establece una atenuación de punibilidad por referirse lo falso documental a una verdad material del mundo externo al documento mismo, razón por la cual en el campo de la violación directa, sigue siendo cierto que se dejó de aplicar la diminuyente de punibilidad.

Por lo anterior, estima la Delegada que dicha circunstancia, a pesar del error teórico del recurrente respecto de los artículos 220 y 222 del Código Penal, no enerva la corrección de la acusación, lo que permite casar la sentencia recurrida por violación directa de la norma sustancial inaplicada, pues representa un beneficio de pena ostensible respecto de los autores de la falsedad pública que se comenta, ya que en ese caso la pena es de arresto y su cuántum disminuye, además que les permite gozar de inmediato de su libertad a través del subrogado de la condena de ejecución condicional, sin que resalte forzoso condenar a pena accesoria alguna, según la estimación que haga la Sala en el fallo de reemplazo.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE :

Por razones de técnica, procede la Corte a responder las acusaciones presentadas por el actor en un solo cargo por vía de nulidad y por último, lo relativo a la censura basada en la causal primera de casación prevista en el artículo 220 del estatuto procedimental penal, para guardar un orden lógico, ya que de llegar a prosperar alguno de los reparos que se hacen al procedimiento con incidencia en el debido proceso o al derecho de defensa, la Sala estaría relevada de hacer cualquier pronunciamiento respecto de la censura principal.

El actor, en su libelo no indica a partir de qué momento considera que se ha presentado vicio procesal sustancial, aunque todo parece indicar que su pretensión apunta a que se declare la nulidad desde la resolución de acusación, cuando manifiesta que el instructor, “al hacer un relato de los hechos expresa que al cambiar la fecha de la certificación expedida por el Instituto de los Seguros Sociales, se buscaba ahorrarse el trámite ante dicha entidad, en otros términos la Fiscalía entiende que lo que allí se hizo fue una falsificación en documento público para obtener prueba de hecho verdadero (artículo 228 del Código de Procedimiento Penal -sic-).

Lo que el funcionario judicial consignó en el capítulo de los hechos, fue la narración que hicieran tanto la denunciante como los presuntos implicados respecto de la adulteración de la fecha en el documento tantas veces mencionado. Por parte alguna, en la Resolución de Acusación se hace mención al tipo penal alegado por la defensa, sino que expresamente se ubica la conducta en los artículos 220 y 222 del Código Penal.

Además, como atinadamente lo destaca la Delegada, la acusación no podía plantearse por la vía de nulidad, ya que entratándose de yerro en la adecuación típica dentro de un mismo capítulo o especie delictiva, lo procedente es la invocación de la causal primera de casación, por violación directa de la ley sustancial, pues no se trata de un error en la

selección del género sino de la especie delictiva.

Tampoco acierta el libelista en cuanto a la censura relacionada con el grado de participación de los dos acusados al afirmar que “se habla de coautoría sin que aparezca plenamente demostrado en el proceso quien fue la persona que alteró la fecha de la certificación expedida por el Instituto de los Seguros Sociales; y realmente no cabe la posibilidad para señalar que los dos (2) sindicatos tuvieran individualmente la capacidad para agotar el hecho”.

El Fiscal en el mencionado proveído y en forma expresa consignó que “los dos implicados son personas imputables, con capacidad de autodeterminación y conocimiento de sus actos y que conociendo que el actuar así era reprochable encaminaron su voluntad a la realización de la conducta y por tanto deberán responder penalmente en calidad de copartícipes, pues los dos implicados sabían que existía una certificación del I.S.S. del año anterior y estuvieron de acuerdo en cambiarle la fecha y volverla a presentar ante las autoridades para evitarse los trámites” (fl. 154 y 155 cuad. No. 1).

Así las cosas, no admite duda que la acusación se hizo en forma clara, sin que en el curso del juicio se hubiese desvirtuado el grado de participación que se le endilgó al recurrente, además que de haber tenido ocurrencia, el ataque a la sentencia tenía que ser por la vía de la causal primera de casación por inaplicación del artículo 24 del Código Penal, más no como motivo de nulidad.

Finalmente, con relación a la aducción al proceso de la actuación administrativa de carácter privado realizada por la compañía Líder de Seguridad Ltda., la Sala hace suyas las consideraciones de la Delegada y que no es del caso repetir, aunque debe agregar que la misma fue allegada al momento en que la representante legal señora Gloria Amparo Cuéllar Moreno amplió ante el instructor su denuncia escrita, precisamente para corroborar su dicho.

Tal actuación dió lugar a que el Juzgado 44 de Instrucción Criminal, mediante proveído de fecha 12 de julio de 1990, sin necesidad de recurrir a la etapa de averiguación previa, consignara expresamente que “en virtud a las diligencias aportadas como mérito para proferir auto cabeza de proceso y en consecuencia declarar abierta la correspondiente investigación”, con lo cual no existe duda alguna que su aducción fue legítima y que a partir de ese momento procesal quienes fueron vinculados a la investigación penal como autores del hecho punible, tuvieron la oportunidad amplia de controvertir las pruebas.

Así mismo, debe destacarse que en desarrollo de la instrucción, dicha actuación administrativa tuvo especial comprobación por diferentes medios probatorios. Además, el procesado DIEGO AUGUSTO MARTINEZ MONTOYA, en su indagatoria hizo expresa mención a ella, sin que por parte alguna la impugnara (fl. 65 y ss).

El cargo no prospera.

Tampoco la censura que presenta como principal está llamada a prosperar, por cuanto la infracción investigada y juzgada corresponde a la descrita en el artículo 220 del Código Penal, agravada por la circunstancia prevista en el artículo 222 ibidem, luego los juzgadores de instancia no incurrieron en error de selección normativa como lo afirma el casacionista.

Es claro que para el momento en que se expidió la certificación por parte del Instituto de Seguros Sociales, efectivamente la empresa de vigilancia privada había acabado de presentar una reclamación o reliquidación de los aportes, pero para el 5 de enero de 1990 cuando debía solicitar el correspondiente paz y salvo para ser agregado a la documentación requerida para obtener la licencia de funcionamiento, a pesar de que la entidad no había dado respuesta favorable a la petición, lo cierto es que la deuda aumentaba y por lo tanto, como lo advierte el procesado Martínez Montoya en su injurada,

“todos los dueños eran conscientes de que con el Seguro Social había problemas desde el año de mil novecientos ochenta y seis y que por tal razón y debido a la alta deuda que tenía la compañía con ese Instituto era imposible que éste estuviera (sic) un paz y salvo por concepto de aportes” (fl. 67 cuad. No. 1).

Prueba de que el Instituto del Seguro Social no expediría paz y salvo a la Compañía Líder de Seguridad Ltda., es que ésta figuraba con una deuda a partir del mes de septiembre de 1986, que para el mes de junio de 1990 ascendía a \$ 3'975.888.00, la que se incrementó en el mes de mayo de 1991 a \$ 5'828.505.00, suma esta que fue refinanciada por el Instituto mediante pagos mensuales.

El primer compromiso era de \$ 1'033.505.00 del cual se hicieron dos abonos por la suma total de \$ 594.693.00, es decir, que no canceló \$ 438.812.00 pues ninguna de las entidades recaudadoras hasta el 11 de febrero de 1994, había reportado su pago. Esta información se registra en el oficio STC No. 246 de dicha fecha (fl. 321 Cuad. No. 1).

De lo anterior debe concluirse que el cambio de fecha de la certificación que se realizó con pleno conocimiento de los acusados y presentada en fotocopia autenticada ante la SIJIN de Santafé de Bogotá por Luis Alberto Sánchez Ruíz según lo admite en su indagatoria, tenía la finalidad de eludir la obligación de presentar el paz y salvo del Instituto de Seguros Sociales, pues bien sabían que la reclamación o refinanciación estaba referida a la deuda anterior a la solicitud y que en manera alguna podía cobijar las obligaciones posteriores a ella.

Así las cosas, al hacerse aparecer la constancia con fecha 5 de enero de 1990 como el momento de su expedición, se estaba haciendo figurar como cumplidos los compromisos económicos posteriores a la reclamación, lo cual no era hecho verdadero, y por lo tanto la aplicación del artículo 228 del Código Penal que reclama el censor y acepta la

Delegada como circunstancia atenuante de la conducta no se presentaba, pues la finalidad de la adulteración del documento no era demostrar que se hallaba pendiente una reclamación, sino también que la empresa se encontraba a paz y salvo por razón de aportes, con excepción a los ciclos anteriores a la real fecha de expedición del documento.

Así las cosas, no logra el censor demostrar que en la sentencia recurrida el Tribunal dejó de aplicar el artículo 228 del Código Penal y por lo mismo, haber incurrido en violación directa de la ley sustancial, ni asiste razón al Ministerio Público cuando demanda que se acceda a la pretensión del casacionista, porque, como se dijo, la conducta investigada y juzgada corresponde al tipo penal señalado en la sentencia.

El cargo no está llamado a prosperar.

En mérito de lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACION PENAL, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E :

NO CASAR la sentencia recurrida de fecha, origen y naturaleza ya precisados.

Vuelvan las diligencias a la oficina de origen y cúmplase,

JORGE ENRIQUE CORDOBA POVEDA

FERNANDO E. ARBOLEDA RIPOLL

RICARDO CALVETE RANGEL

CARLOS A. GALVEZ ARGOTE

JORGE A. GOMEZ GALLEGO

EDGAR LOMBANA TRUJILLO

CARLOS E. MEJIA ESCOBAR

DIDIMO

PAEZ VELANDIA

NILSON PINILLA PINILLA

PATRICIA SALAZAR CUELLAR

SECRETARIA