

Proceso No 12521

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION PENAL

Magistrado ponente:

Dr. EDGAR LOMBANA TRUJILLO

Aprobado Acta No. 74 (23 de mayo/2001)

Bogotá D.C., veintiuno (21) de noviembre de dos mil uno (2001)

Decide la Corte el recurso extraordinario de casación interpuesto por el defensor de Myriam Castro Zúñiga contra la sentencia de junio 28 de 1996, mediante la cual el Tribunal Superior de Bogotá confirmó la condena que le impuso el Juzgado 53 Penal del Circuito de esta misma ciudad a la citada procesada a las penas principales de setenta (70) meses de prisión y multa en cuantía de cinco mil ochocientos treinta y tres pesos, como autora de los delitos de falsedad y estafa, ambos agravados y cometidos en concurso homogéneo.

ANTECEDENTES

1. La comunicadora social Blanca Myriam Castro Zuñiga tras desvincularse del Instituto Nacional de Vivienda de Interés Social y Reforma Urbana - INURBE -, en abril de 1994 repartió solicitudes de adjudicación de vivienda del complejo urbanístico "Bochica IV". Posteriormente, entregó a los interesados las comunicaciones mediante las cuales la entidad citada supuestamente aprobaba los créditos para dicho efecto, elaborados en papelería similar a la utilizada por el referido Instituto con falsificación de las firmas de quienes aparecían signando dichos escritos, concretamente, del

subgerente especial Rómulo Arabia Valderrama, así como de los gerentes Alfonso Ibarra y Jorge Taboada. Igualmente, en tales documentos estampó un sello que había sido sustraído del mencionado organismo oficial.

En la mayoría de las ocasiones la señora Castro Zúñiga adujo pertenecer a la Junta de Adjudicaciones del INURBE y obtuvo la suma de quinientos mil pesos de cada uno de los interesados en acceder a la vivienda, sin embargo, en otras oportunidades la entrega de dinero que hicieron las víctimas excedió del millón de pesos. A través de este ilícito procedimiento la acriminada obtuvo una cifra superior a los veinticinco millones de pesos.

Conviene anotar que para la época de los hechos el “Proyecto Bochica IV” estaba totalmente concluido; de igual modo, que el INURBE no adjudicaba viviendas ni concedía créditos, pues dentro de sus funciones simplemente se asociaba a programas de subsidio familiar de vivienda.

2. Con fundamento en las pesquisas adelantadas por los investigadores, la Fiscalía Seccional de Bogotá dispuso la apertura del sumario con orden de vincular mediante indagatoria a la imputada Castro Zúñiga, y para la efectividad de su captura autorizó el allanamiento de la oficina que para ese entonces tenía asignada en el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, División de Comunicaciones, entidad a la cual se había vinculado desde septiembre de 1994.

En el registro efectuado a tal inmueble, además de la aprehensión de la citada, las autoridades decomisaron abundante papelería del INURBE y un sello de la subgerencia especial de tal entidad.

3. Recibida la indagatoria, la Fiscalía resolvió la situación jurídica de la sindicada afectándola con detención preventiva por los punibles de falsedad material de particular en documento público y estafa.

Practicadas algunas pruebas y obtenida la peritación grafológica en la que se atribuyó a la acriminada la falsificación de las firmas de los funcionarios del INURBE, el instructor clausuró la investigación y calificó su mérito en providencia fechada el 9 de mayo de 1995. Elevó acusación en su contra como autora de los delitos de falsedad material de particular en documento público agravada por el uso y estafa

igualmente agravada por razón de la cuantía superior a los cien mil pesos, ambos ilícitos consumados en concurso homogéneo y heterogéneo.

4. El Juzgado 53 Penal del Circuito celebró la audiencia pública, y el 15 de enero de 1996 profirió la sentencia en armonía con el pliego de cargos. Le impuso a la encausada las penas principales ya reseñadas. El fallo fue confirmado por el Tribunal Superior de Bogotá al resolver la apelación interpuesta por la defensa, salvo en la condena al pago de perjuicios morales por el delito de estafa, que fue revocada por el ad quem.

LA DEMANDA

Primer Cargo.

Al amparo del artículo 220-1º, cuerpo 1º, del Código de Procedimiento Penal, el impugnante acusa la violación directa de la ley sustancial por la aplicación indebida de los artículos 220 y 222-2º del Código Penal, desatino que determinó la consecuente falta de aplicación del artículo 221 ibídem.

En la sustentación del reproche, con apego al criterio de un conocido doctrinante en la materia, el recurrente discurre sobre la función certificadora de los servidores públicos, y afirma que no todos los documentos expedidos por éstos son públicos, pues esta calidad sólo puede pregonarse teniendo en cuenta la naturaleza de la función ejercida, el acto mediante el cual se desarrolla la misma y el interés que suscitan, de manera que únicamente revisten dicho carácter los emitidos en interés del Estado y del

particular.

A partir de tales nociones pone de presente que la sindicada Castro Zúñiga utilizando papelería similar a la del INURBE y los nombres de tres funcionarios de tal entidad, confeccionó integralmente las cartas remitidas a los afectados haciéndoles creer que habían resultado favorecidos con la adjudicación de vivienda en la urbanización Bochica IV; misivas de naturaleza privada por tener interés exclusivamente para el supuesto beneficiario, tanto así, que ante su elaboración y firma por los funcionarios del INURBE tampoco se estaría frente a un documento público.

Con base en los planteamientos reseñados el impugnante solicita a la Corte que case la sentencia atacada y dicte el fallo de sustitución correspondiente en el que se condene a la acusada Castro Zúñiga por el delito previsto en el artículo 221 del Código Penal, desde luego, con las reducciones punitivas del caso.

Segundo Cargo.

Con apoyo también en la causal primera de casación, cuerpo 1º, el actor alega la violación directa de la ley sustancial por aplicación indebida del artículo 372, ordinal 1º del Código Penal.

En la formalización del reproche el demandante arguye que a partir de la sentencia C-070 del 22 de febrero de 1996, mediante la cual se declaró la exequibilidad condicionada del precepto infringido, la expresión “cien mil pesos” contemplada en él debe entenderse referida en los términos del poder adquisitivo del peso para el año de 1981.

Así las cosas, teniendo en cuenta que la cifra consignada equivalía a 18.83 salarios mínimos legales mensuales vigentes para la época en que empezó la vigencia del Código Penal, afirma que en el presente proceso debe prescindirse de la agravante

derivada para los delitos contra el patrimonio económico, pues ninguna de las estafas superó en su cuantía el monto representado por los 18.83 salarios mínimos legales mensuales para la época de su comisión.

En este orden de ideas, el defensor pretende de la Corte que case la sentencia impugnada “en el sentido de suprimir la agravante del ordinal 1º del artículo 372 del Código Penal y atenuar correlativamente la sanción”.

Tercer Cargo.

Con carácter subsidiario del reproche anterior aduce la violación directa del artículo 26 del Código Penal por interpretación errónea.

En la fundamentación del reparo arguye que en el presente caso sólo se configuró un delito de estafa y una falsedad documental, no el concurso homogéneo conforme fue declarado respecto de cada uno de esos hechos punibles en los fallos de instancia; conclusión que el impugnante extrae ante la ejecución de una sola acción y del designio criminoso único del agente, aunque la conducta se hubiese verificado por etapas sobre una pluralidad de sujetos pasivos.

Admite que la voluntad final puede estar dirigida a un solo objetivo pero el acto particular derivar, conforme a las circunstancias específicas, en “una acción agotada en cada caso concreto”, como acontece con quien se propone dar muerte a varias personas; sin embargo, en eventos como el aquí examinado, afirma, la voluntad final engloba todas las ejecuciones particulares que pasan a convertirse en meros actos ejecutivos de ese querer último.

Destaca también que la pluralidad de sujetos pasivos en la estafa esta permitida de acuerdo con su descripción típica en el actual Código Penal, que reemplazó la expresión “en perjuicio de otro” por la de “en perjuicio ajeno”; respecto de la

falsedad, que la norma incriminadora no exige que la víctima sea única. Así las cosas, al dar cuenta los autos de unos delitos únicos de estafa y falsedad, “no se puede imputar la agravante del artículo 26 del Código Penal”, en consecuencia, debe verificarse la disminución punitiva que corresponda.

Por todo lo anterior reclama en la sede extraordinaria que se case la sentencia “en el sentido de manifestar que no se está en presencia de un concurso de estafas y de falsedades...y por lo mismo, atenuar la sanción”.

CONCEPTO DE LA PROCURADURIA

Al primer cargo.

El Procurador Primero Delegado alude a los conceptos de documento, a la fe pública como bien jurídico amparado en la falsificación documental, a las exigencias de la acción falsaria y a sus modalidades, dentro de las cuales precisa que la falsedad material consiste en la creación total o el fingimiento de un documento falso, en la imitación de uno existente o la alteración del contenido de un documento con idoneidad probatoria.

Señala después, a partir de tales derroteros, que la conducta descrita en el artículo 220 del Código Penal sanciona al particular que falsifica materialmente un documento que se hace aparecer como público y auténtico; de igual modo, que resulta equivocada desde la óptica del bien jurídico la tesis según la cual un particular por carecer de potestad certificadora no incurre en la conducta de falsedad cuando crea totalmente un documento público, pero sí cuando lo altera parcialmente.

Concluye además, que la falsedad en documentos públicos es susceptible de ser cometida por los particulares, como quiera que también pueden darle apariencia de

público a un documento y utilizarlo como medio de engaño; en fin, que en tales eventos se crea por fingimiento un documento, privado en su origen, pero formalmente público que es la hipótesis sancionada por la ley.

Por las razones esbozadas el Procurador estima que el reproche está llamado al fracaso y debe desecharse.

Al segundo cargo.

La Delegada entiende que el casacionista en esta censura controvierte la calificación de los hechos como un concurso real homogéneo de estafas, por cuanto ninguno de los comportamientos

imputados supera la cuantía requerida para derivar la agravante del ordinal 1º del artículo 372 del Código Penal.

Seguidamente rectifica al demandante en el monto que corresponde a la suma prevista en dicho precepto en los términos señalados en la evocada decisión de la Corte Constitucional, de exequibilidad condicionada de la citada norma, y afirma que tal pronunciamiento carece de significación en el presente asunto cualquiera que sea la cantidad que se tome para dicho efecto, pues la actualización exigida de acuerdo con la sentencia de control constitucional surte influjo tratándose de la indemnización de perjuicios, “no para buscar una nulidad por el factor de competencia o para dejar sin piso la agravante”.

Advierte con tal orientación, que al tenor del artículo 14-1º de la Ley 23 de 1991, la actuación debe adelantarse por “el delito de estafa y no por la contravención especial de policía”; asimismo, que tratándose de los hechos punibles contra el patrimonio económico en cuantía superior a los diez salarios mínimos legales mensuales, como sucede en este asunto, fue voluntad del legislador que mantuvieran su

carácter delictivo con independencia de los reajustes que con posterioridad se presenten en la fijación de dicho emolumento.

Con los fundamentos anteriores la Delegada opina que este otro ataque tampoco puede prosperar.

Al tercer cargo

Tratándose de los reparos del demandante al concurso homogéneo predicado en los fallos de instancia respecto a los delitos de estafa y falsedad, la Procuraduría indica la evidencia de los presupuestos exigidos para dicho fin, concretamente, pluralidad de acciones independientes, pluralidad de tipos penales, unidad de sujeto activo y, el sujeto pasivo único o plural.

Así las cosas, colige que en el caso de autos se configuró, no una conducta única de estafa y de falsedad, sino las repetidas infracciones de la ley penal imputadas, en consecuencia, solicita también la desestimación de este reproche final.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Primer Cargo.

Frente a esta censura resulta evidente que el desarrollo argumentativo mediante el cual se pretendió acreditar la realidad del desacierto acusado se tradujo en una deshilvanada y contradictoria exposición del criterio personal del actor sobre la certera adecuación de las conductas falsarias, sustentada incluso en una distorsionada y recortada transcripción del criterio esbozado en tal temática por el doctrinante Luis Enrique Romero Soto.

Ciertamente, el censor afirmó de manera aislada, en primer término, que “no todos los

documentos expedidos por un servidor público están investidos de “función certificadora” , y a renglón seguido transcribe la definición que de ésta última brinda el citado tratadista, pero no vinculó tal postulado de alguna manera con la censura enunciada; más aún, perdió de vista que dicho concepto está referido al empleado oficial como sujeto activo de la falsedad en documentos públicos, pero además, que tal delito de acuerdo con las descripciones contenidas en el Código Penal también puede ser cometido por los particulares carentes por su naturaleza de la aludida función.

Admite después, que la sindicada Blanca Myriam Castro Zúñiga en papelería similar a la utilizada por el Inurbe y valiéndose del nombre de tres funcionarios de dicha entidad creó totalmente las cartas enviadas a los supuestos beneficiarios del plan de vivienda en el sector Bochica IV de esta ciudad, para sostener entonces que los juzgadores le atribuyeron la falsedad descrita en el artículo 220 del Código Penal a pesar que “no todos los documentos que expiden los servidores públicos tienen tal carácter”.

El demandante apoya tal aserto con la transcripción aquí también de otros de los apartes de la obra del comentarista en cita, empero referidos a un tipo penal diverso del imputado en estas diligencias a la procesada, concretamente, a la falsedad material del empleado oficial en documento público, reprimida en el artículo 218 del Código Penal, y en relación con la hipótesis específica del funcionario incompetente; supuesto que advertido sea, además, no tiene ningún nexo con la situación estructurada respecto a su asistida.

En fin, con un discurrir argumentativo de este talante lejos de orientarse a la comprobación del yerro denunciado, el actor siembra la confusión en un planteamiento, que por lo atrás discernido, dejó en el simple enunciado.

La impropiedad advertida se acrecienta en los razonamientos subsiguientes, pues el

casacionista coligió en este punto y desde diversa arista, que la naturaleza pública o privada del documento está determinada por el destino del mismo con independencia de quien lo elabora, de manera que si en el contenido del documento tienen interés los particulares exclusivamente, será de carácter privado; condición predicada luego de los escritos espúeos que originaron la acusación contra la acriminada, pues únicamente podían concernirle a los supuestos beneficiarios de la adjudicación de vivienda, tanto así, opina, que así hubiesen sido confeccionados en verdad por funcionarios del Inurbe, aún en este supuesto, por el restringido interés comentado, también tendrían esa connotación privada.

Sin embargo, en el párrafo siguiente con negación de esta tesis, por ende, incurriendo en una contradicción insalvable, el actor estima que el carácter público o privado del documento encuentra asidero en el origen del documento, no en el interés que revista para sus destinatarios como había atestado en precedencia, y asegura en abierta contra vía de ese inicial postulado, incluso, evocando una vez más a Romero Soto, que el documento público es el “escrito por funcionario público en el ejercicio de función definida en la ley o reglamento”:

La falta de claridad detectada en la formalización de la censura, unida a su precario e incoherente sustento, que mal puede subsanar la Sala en virtud del principio de limitación que gobierna el recurso extraordinario, encuentra expresión final en el acápite conclusivo del ataque, donde se reseña la conducta demostrada en autos, consistente en la elaboración integral de las comunicaciones enviadas a varias personas haciéndoles creer que tenían origen en el Inurbe, frente a la cual con remisión a los confusos planteamientos anteriores el demandante simplemente asevera que encuentra adecuación en el tipo penal de falsedad en documento privado, reprimido en el artículo 221 del Código Penal, dejando entrever que deduce esa calificación jurídica

de la creación que hizo la encartada de los referidos escritos en su condición de particular.

Si es éste el entendimiento del censor, finalmente, en su réplica basta con indicar que el tópico insinuado se encuentra decantado desde antaño en la jurisprudencia de la Sala, que en relación con él precisó:

“...la falsedad como tal, en cualquiera de sus modalidades, es genéricamente aquella conducta mediante la cual el agente pretende hacer aparecer como verdadero aquello que en realidad no lo es.

“En tratándose de falsedad material, particularmente, ésta consiste en la creación total de un documento falso, o en la imitación de uno que ya existe, o simplemente en la alteración del contenido de un documento auténtico. Esa formación total o parcial, puede recaer tanto en documento público como privado.

“Sobre este aspecto, se ha dicho que la falsedad total propia, es aquella en la cual el sujeto activo crea en su integridad el documento, tanto el contenido como su procedencia, también llamada por algunos genuinidad (tenor), de modo que lo suscribe quien en realidad no lo elaboró o se le hace aparecer como si proviniese de allí.

“La segunda forma de falsedad material es la parcial o impropia, que consiste en la creación de alteraciones en un texto ya confeccionado, de tal manera que se le agregan o suprimen algunos aspectos de su contenido.

“En el caso concreto de la conducta que describe el art. 220 del C.P., que sanciona al particular que falsifique materialmente documento público, resulta plenamente viable que en el caso de confección total del mismo quien así actúa se haga acreedor de la sanción prevista en la mencionada norma.

“La Sala no comparte la tesis de que un particular, por no tener función certificadora, no incurra en esta conducta cuando crea totalmente un documento público y sí cuando lo altera parcialmente. Si de lo que se trata es de proteger la fe pública y por ende

la confianza de los asociados, resulta menos que lógica una conclusión de esa naturaleza, porque, precisamente el agente se está aprovechando del crédito que su calidad “pública” genera en la comunidad para introducir al tráfico jurídico un documento con tal apariencia y de esa manera obtener su propósito a sabiendas de que sólo es posible mediante la utilización de un documento con esas características.

“De modo que si se regresa al concepto genérico de falsedad -hacer aparecer como real algo que no lo es- no queda descartada la hipótesis de la que se viene hablando, porque precisamente se está haciendo aparecer como público, un documento que en realidad no lo es.

“De ahí que resulte absurdo que el reproche sea menor para quien crea totalmente un documento público falso que para quien lo altera parcialmente...” (sentencia de mayo 11 de 1999, M.P. Dr. Fernando Arboleda Ripoll, criterio reiterado en sentencia de marzo 23 de 2000, M.P. Dr. Jorge Córdoba Poveda).

Por los motivos esbozados, entonces, el cargo no prospera.

Segundo Cargo.

1. Antes de abordar el examen de esta censura corresponde precisar que el Agente del Ministerio Público tergiversa el sentido que el demandante le imprimió a su postulación.

En efecto, el libelo alude a las cuantías de las estafas imputadas a la procesada en concurso homogéneo, no para controvertir su carácter delictivo y con la pretensión paralela que se afirme en esta sede su naturaleza puramente contravencional al tenor de la Ley 23 de 1991, como lo entiende la Delegada en su concepto, sino para cuestionar la circunstancia agravante recogida en el ordinal 1º del artículo 372 del Código Penal; reparo planteado por el censor a partir de la actualización del monto señalado para la operancia de dicho supuesto, que debe realizarse, según destaca, con ocasión de la

exequibilidad condicionada decretada por la Corte Constitucional en relación con dicho precepto en la sentencia C-070 de 1996.

Además, el ataque no podía orientarse por el sendero que la Procuraduría le atribuye, pues el fallador de primera instancia, advirtiendo que algunas de las estafas endilgadas en la resolución acusatoria por razón de su cuantía configuraban contravenciones

especiales de conformidad con el artículo 14 de la precitada Ley, expresamente las marginó del fallo; comportamientos respecto de los cuales ni siquiera ordenó la expedición de copias con destino al Inspector de Policía competente, pues afirmó su prescripción de conformidad con el artículo 10 ibídem.

2. Deslindado así el verdadero sentido del reproche, resulta necesario reiterar que en la comprensión de que el objeto de la casación es la sentencia de segunda instancia, no la revisión integral del proceso, la determinación de la existencia del interés jurídico impele a ponderar la identidad sustancial en los aspectos impugnados a través de la apelación y en el recurso extraordinario, pues como ha precisado la Corte y reitera ahora, “en virtud del principio de limitación que rige la segunda instancia por mandato del artículo 217 del Código de Procedimiento Penal que obliga al ad quem a pronunciarse únicamente sobre los aspectos impugnados, no es viable atacar por la vía de la casación aspectos que no comprendieron el objeto de inconformidad frente a la sentencia de primer grado, ya que, por exclusión de materia, mal podría alegarse un yerro sobre un tema respecto del que no hubo pronunciamiento” (sent. de junio 28 de 2000, H. M.P. Dr. Gálvez Argote).

Trasladados los anteriores conceptos al caso examinado, se tiene que la apelación interpuesta contra el fallo del a quo tuvo motivos diferentes al argüido aquí en la sede extraordinaria, concretamente se

propugnó en ella, en cuanto a las estafas, por la absolución de la acriminada bajo el

argumento de la precariedad de la prueba sobre su compromiso en las infracciones imputadas, que se afirmó incluso recaído en el sujeto Pedro Hernández Alemán, quien “sí sacó provecho personal de esta situación, proporcionándose un margen de utilidades bastante razonable, lo que a simple vista permite deducir su responsabilidad en los hechos materia de revisión”.

En este orden de ideas, resulta palmaria la falta de legitimidad en el reproche formulado a la sentencia de segundo grado al pretenderse en la demanda el retiro de la circunstancia agravante prevista en el artículo 372-1º del Código Penal, pues como no fue objeto de cuestionamiento alguno en la apelación incoada contra el fallo de primera instancia, tratándose de pronunciamiento sustraído del grado de consulta, el juzgador ad quem en virtud del principio de limitación consagrado en el artículo 217 ibídem no estaba compelido a examinarla.

Así las cosas, mal puede el censor endilgarle al Tribunal en la sede extraordinaria un desatino de lógica jurídica en la aplicación de una norma sustancial sobre la cual ninguna consideración contiene la providencia impugnada, por cuanto no fue objeto de reparo al acudir en alzada respecto del fallo emitido por el a quo a pesar de conocerse ya para entonces la sentencia de exequibilidad condicionada emitida en

relación con la misma; en consecuencia, al desbordar de este modo el interés jurídico determinado, insiste la Sala, por la identidad sustancial en los aspectos recurridos a través de la apelación y en la casación, la desestimación del ataque fluye ineludible.

En el orden de ideas expuesto, este otro cargo tampoco prospera.

Tercer Cargo.

También aquí es necesario reiterar que la carencia de interés para recurrir en la sede extraordinaria se configura, bien en aquellos eventos en los cuales el impugnante no

apela la sentencia de primer grado y la misma no está sujeta a consulta; o en cuanto interesa para los actuales fines, porque habiendo sido impugnada, la alzada comprendió motivos diferentes de los invocados en la demanda de casación, hipótesis ésta última evidenciada frente al ataque final del defensor de la procesada Castro Zúñiga.

Efectivamente, del contexto de las alegaciones esbozadas al sustentar la alzada, fluye manifiesto que si bien la defensa propug-nó por la absolución, dejó entrever la implícita conformidad con el

concurso homogéneo de hechos punibles predicado de la estafa y la falsedad, tanto así que la exoneración se pretendió en relación con la responsabilidad penal exclusivamente, a través de una sustentación en la que ninguna controversia fue esbozada sobre la plural infracción de las normas descriptivas de tales ilícitos. Más aún, tratándose de las falsedades, la discrepancia en torno a la calificación jurídica con el fallo de primera instancia no abarcó desde ninguna óptica el endilgado concurso homogéneo, al cuestionarse sólo la naturaleza pública de los documentos objeto de las mismas, razonamiento a partir del cual se solicitó la variación de aquella hacia la falsedad en documento privado.

Finalmente, en el tópico de la pena, también en tácita conformidad con el concurso, el apelante arguyó el desconocimiento de los límites contemplados en el artículo 61 del C. P.; en fin, tratándose del reproche aquí considerado se echa de menos la coincidencia sustancial entre los motivos de la apelación interpuesta contra el fallo de primer grado y el que es objeto de la censura extraordinaria, por lo tanto, también por la ausencia de interés jurídico este último cargo debe ser desestimado, en consecuencia, la sentencia impugnada no se casará.

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

RESUELVE

No casar la sentencia impugnada.

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

CARLOS EDUARDO MEJIA ESCOBAR

No hay firma

FERNANDO E. ARBOLEDA RIPOLL JORGE E. CORDOBA POVEDA

HERMAN GALAN CASTELLANOS CARLOS A.
GALVEZ ARGOTE

JORGE A. GOMEZ GALLEGO EDGAR
LOMBANA TRUJILLO

ALVARO O. PEREZ PINZON NILSON E. PINILLA PINILLA

Salvamento parcial de voto No hay firma

TERESA RUIZ NUÑEZ

Secretaria