

Proceso N° 12528

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION PENAL

Magistrado Ponente

Dr. JORGE E. CÓRDOBA POVEDA

Aprobado acta N° 046

Santafé de Bogotá, D.C., veintitrés (23) de marzo de dos mil (2000).

V I S T O S

Procede la Corte a decidir el recurso de casación interpuesto contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, el 21 de mayo de 1996, en la que al confirmar integralmente la del Juzgado 38 Penal de Circuito de la misma ciudad, fechada el 28 de febrero de ese año, condenó a DANIEL ERNESTO OSORIO CAÑÓN a la pena principal de 44 meses de prisión y a la accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas por el mismo lapso, como autor de los delitos de falsedad de particular en documento público agravada por el uso, en concurso homogéneo, y falsedad en documento privado.

.Así mismo, lo condenó a pagar la suma de \$1'.196.000, por los "perjuicios ocasionados con los delitos...".

H E C H O S

El Tribunal de Santafé de Bogotá los sintetizó de la siguiente manera:

“En enero de 1993, DANIEL ERNESTO OSORIO CAÑÓN tramitó ante el Banco Ganadero, Sucursal Corabastos, la apertura de cuenta corriente bajo el nombre de VICTOR TRIVIÑO LOSADA, identificándose con la cédula de ciudadanía N° 19.138.582 de Bogotá, de la que adjuntó fotocopia autenticada ante Notario, otorgada la cuenta, previa petición diligenciada por aquel con el mismo nombre, le expidió tarjeta de crédito. De la misma manera el 20 de abril de 1993 OSORIO CAÑÓN, elevó ante el Banco Uconal-Caja Popular Cooperativa, solicitud para obtener tarjeta de crédito, a favor de VICTOR TRIVIÑO LOSADA, allegando entre la documentación requerida fotocopia del documento de identidad; una vez aprobada excedió el cupo asignado e incumplió la obligación de cancelar la deuda, constituyéndose en mora de más de 120 días, por lo que la corporación reportó a las centrales de datos financieros el nombre y número de cédula de VICTOR TRIVIÑO LOSADA, circunstancia que facilitó al verdadero TRIVIÑO LOSADA enterarse de la anomalía, descubriéndose a raíz de la investigación que la cédula empleada por OSORIO CAÑÓN para los eventos indicados, difería de la legítima en cuanto a la foto, estatura, fecha de nacimiento, de expedición, y firmas del registrador y del titular del documento, y que los diferentes documentos aportados para conseguir la cuenta corriente y las tarjetas de crédito eran espurios”.

ACTUACIÓN PROCESAL

Aprehendido Daniel Ernesto Osorio Cañón, y proferida resolución de apertura de instrucción por la Fiscal 5° Delegada ante la Unidad Especial de Permanencia de Santafé de Bogotá, el 5 de octubre de 1993 fue escuchado en indagatoria, resolviéndosele la situación jurídica, el 12 de octubre siguiente, con medida de aseguramiento de detención preventiva, por los delitos de falsedad material de particular en documento público, falsedad en documento privado y estafa.

Practicadas varias inspecciones judiciales y recibidos plurales testimonios, la Fiscal 167 de la Unidad Quinta de Patrimonio Económico, que ya conocía de la actuación, mediante

providencia del 3 enero de 1994, admitió la demanda de constitución de parte civil presentada a nombre de la Caja Popular Cooperativa.

Allegadas otras pruebas, la investigación se cerró el 27 de septiembre de 1994 y el 13 de marzo de 1995 se calificó el mérito del sumario, con resolución de acusación en contra del procesado, por los delitos de falsedad material de particular en documento público, en concurso homogéneo y falsedad en documento privado.

Ejecutoriada la anterior decisión, el expediente pasó al Juzgado 38 Penal del Circuito de Santafé de Bogotá que, luego de tramitar el juicio, dictó la sentencia de primera instancia, en la que condenó a Daniel Ernesto Osorio Cañón a la pena principal de 44 meses de prisión y a la accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas por el mismo lapso de la pena privativa de la libertad, como autor de los delitos de falsedad de particular en documento público agravada por el uso, en concurso homogéneo, y falsedad en documento privado.

Apelado el fallo por el defensor, el Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, al desatar el recurso, lo confirmó en su integridad, el 21 de mayo de 1996.

LA DEMANDA DE CASACIÓN

El defensor presenta dos cargos contra la sentencia. Sus argumentos se sintetizan de la siguiente manera:

Primer cargo:

Lo formula por la causal primera y sostiene que el fallador erró al apreciar el documento cédula de ciudadanía que Osorio usó ante la entidad para obtener la tarjeta de crédito, pues es falso, “pero no es público”.

Luego de transcribir las partes pertinentes de la sentencia, afirma que una de las fotocopias de la cédula de ciudadanía aportadas al Banco Ganadero ostenta un sello de autenticación del Notario 23 del Círculo de Bogotá, por lo que, según tal proveído, al tenor de lo dispuesto en los artículos 252 y 264.2 del Código de Procedimiento Civil, el original fue exhibido ante dicho funcionario.

A continuación asevera que la cédula de ciudadanía elaborada por un particular no es un documento público, trayendo a colación un tratadista nacional y reiterando lo afirmado por el censor en la diligencia de audiencia pública: “si la presunta falsedad (integral) de un documento de identidad es realizada por un particular, se traduce en falsedad de documento privado, pues el hecho del formato, jamás implica que sea público”.

Por tal motivo, dice que predica la violación de un precepto sustancial, “proveniente de error en la apreciación de la prueba, al evento del documento de cédula de ciudadanía usada por Daniel Ernesto Osorio Cañón”.

Asevera que aunque no comparte que para la autenticación de la fotocopia se debió presentar una cédula apócrifa, sin embargo se va a permitir, “con fundamento en medios de prueba obrantes en el plenario demostrar cómo la FALSEDAD INTEGRAL proveniente de un PARTICULAR, sin que se hubiese falsificado ni EL ORIGINAL que siempre reposa en los archivos de la Registraduría Nacional del Estado Civil, ni el documento que esta entidad hubiese expedido”, constituye falsedad en documento privado. Tales medios son:

- 1.- Formato de la cédula N° 19138582 (Fl.139), número de película 6937 del señor Víctor Triviño Losada “y en la parte inferior, lo que llamamos cédula de ciudadanía”.
- 2.- Formato de la cédula N° 3.232.592 (140), expedida a Daniel Osorio Cañón, número de película 15988.
- 3.- A folio 5, fotocopias de las cédulas de ciudadanía con el mismo número 19.138.582,

siendo la de la parte inferior la expedida a Víctor Triviño Losada y la de la parte superior aparece con el mismo nombre, pero con diversa fotografía, fecha de nacimiento, estatura, fecha de expedición y diferente firma de Registrador del Estado Civil”.

4.- “A folio 23 del anexo 2”, la fotocopia que se “advierde autenticada” y que corresponde a la que obra a folio 5.

De lo anterior concluye que la cédula falsa que tiene la fotografía de Daniel Osorio Cañón no fue realizada sobre el mismo formato de la expedida a su verdadero titular, ni aún sobre el formato de la expedida a este último. La fotografía que aparece como de Osorio Cañón, es distinta a la que éste allegó a la Registraduría, para su propio documento de identidad.

Acto seguido agrega :

“...la cédula de ciudadanía expedida por la Registraduría del Estado Civil, lleva impreso el nombre del registrador, mientras que la falsa carece de ello, todo lo anterior se deduce de la comparación entre éstos tres (3) elementos de juicio, para deducir entonces, que la FALSA fue creación particular, razón por la cual es de tenerse como FALSEDAD EN DOCUMENTO PRIVADO dado su uso, el que se le dio, pero no como documento público”.

Manifiesta que le llama la atención que “a pesar de la autenticación, ésta no lleve el sello pertinente (sic) a que no sirve como documento de identificación, el cual sí presenta la fotocopia de la cédula de ciudadanía de Daniel E. Osorio Cañón”.

De igual manera, resalta que los números de la cédula apócrifa, comparados con la verdadera, son diferentes, infiriendo que el documento que le fuera expedido por la Registraduría a Triviño Losada no ha sido adulterado o falsificado.

Luego de definir qué es un original, anota que no se puede tener la fotocopia y la “base que se hubiese presentado para la autenticación”, como documento público. Recuerda que al tenor de la ley 39 de 1961, la persona sólo se podrá identificar con la cédula de ciudadanía laminada, “donde cualquier fotocopia así sea autenticada no surtirá efectos de identificación”.

Como normas transgredidas cita los artículos 29 y 230 de la Constitución Política y 1º, 41 y 254 del Código de Procedimiento Penal.

Se pregunta que cuál es la ley preexistente al acto imputado al procesado, referido a la utilización de una fotocopia que podría denominarse cédula de ciudadanía, para suplantar un nombre y así obtener beneficios crediticios en el Banco Ganadero y la Caja Popular Cooperativa, para responderse que según la naturaleza de la actuación por el resultado objetivo “es el art. 221 del C.P., pues la creación integral de tal documento, al no ser usado papel oficial ni ser alterado papel oficial alguno, se trata de un documento privado que no corresponde a la realidad”.

En consecuencia, colige que su defendido no fue juzgado conforme a la ley aplicable a la conducta cometida, violándose el principio rector correspondiente y el artículo 29 de la Constitución Política.

A continuación cita el artículo 41 del Código de Procedimiento Penal para sostener que la legislación penal no define lo que es documento, ni su calidad, por lo que los juzgadores debieron remitirse a lo reglado en la Ley 39 de 1961.

Afirma que la presunción del juzgador, según la cual para autenticarse una fotocopia de la cédula de ciudadanía debió presentarse el original, es imposible, en razón a que el “original reposa en los archivos de la respectiva entidad expedidora luego, muy a pesar del sello notarial y su leyenda, ello no puede tomarse como ajustado estrictamente a la realidad”. Sólo la cédula de ciudadanía laminada será prueba de la

identidad de una persona, pues la autenticación no implica identificarse.

Posteriormente copia el artículo 254 del Código de Procedimiento Penal y asevera que no se apreció la fotocopia autenticada de la cédula de ciudadanía apócrifa con las demás pruebas documentales, en su conjunto, lo que demostraría que “no concuerdan con el tipo de letra, ni de la numeración, ni aún el escudo de Colombia al fondo, ni la fotografía de DANIEL ERNESTO OSORIO cuando en una está sin bigote y en otra con bigote, lo cual constituye entonces una creación integral, constituyendo por ello documento privado en los términos del concepto de la Academia de Jurisprudencia transcrito en esta demanda”.

Finaliza afirmando que se violaron los artículos 1° del C. de P. P, 29 y 230 de la [Constitución Política](#), porque los jueces en sus providencias sólo están sometidos al imperio de la ley y deben aplicar las leyes preexistentes al acto que se impute, por lo que en este caso han debido aplicar el artículo 221 del C. P. (falsedad en documento privado) y no el 220 (falsedad de particular en documento público).

Solicita a la Sala que case la sentencia impugnada, “teniéndose la falsedad como de documento privado”.

Segundo cargo:

De manera subsidiaria, sostiene que la sentencia condenatoria no está en consonancia con la resolución de acusación, toda vez que la agravante por el uso que contempla el inciso final del artículo 222 del Código Penal, no fue imputada en la resolución de acusación.

Aduce que lo anterior condujo a que se violaran los artículos 1° y 7° del Código de Procedimiento Penal. Este último, por cuanto que no se permitió la controversia de dicha agravante en la etapa del juicio.

ALEGATOS DE LOS NO RECURRENTES

La Procuradora 16 en lo Judicial Penal solicita que la demanda debe ser desestimada por las siguientes razones:

En lo que atañe al primer cargo, si bien el mismo se ajusta a las previsiones legales, sin embargo, a lo largo del discurso mezcla los errores de hecho con los derecho, lo que constituye una falta grave.

En el segundo, afirma que también entremezcla la causal segunda con la tercera de casación, “al indicar la violación de los artículos 1° y 7° del C. de P.P., los cuales se sustentan en el artículo 29 de la [Constitución Política](#), irregularidades que tampoco logra demostrar”.

Además, advierte que en la resolución de acusación se le imputó la agravante que echa de menos.

CONCEPTO DEL PROCURADOR PRIMERO

DELEGADO EN LO PENAL

Primer cargo:

Señala que tal como está formulada la censura, al recurrente le era imperioso que indicara la clase del error y el falso juicio que lo generó, y que individualizara los preceptos sustanciales presuntamente infringidos.

Agrega que si bien podría pensarse que el ataque lo orienta por los parámetros del error de hecho por falso juicio de identidad, lo cierto es que mezcla sus consideraciones, pues estima como transgredida la garantía del debido proceso, “viraje que no resulta lógico y, por lo mismo, en modo alguno atendible en esta sede

extraordinaria”.

En cuanto a las normas que cita, advierte que también olvidó señalar el sentido de la infracción, esto es, falta de aplicación o aplicación indebida “de unos u otros como le era exigible al actor , circunstancia de la que es posible colegir la incompleta proposición jurídica del reproche”.

De otro lado, conceptúa que aún obviando las anteriores falencias técnicas, tampoco le asiste la razón al recurrente, toda vez que el tema que trata, según el cual el comportamiento de su defendido encuentra identidad con la descripción típica del delito de falsedad en documento privado, por no detentar la calidad de funcionario público, ya fue decidido por la Sala mediante providencia del 6 de mayo de 1997.

Por tal motivo, dice que la censura no puede prosperar.

Segundo cargo:

Conceptúa que el reproche está llamado al fracaso, al mezclar la causal segunda con la tercera, “olvidando que tal cometido debe hacerse en acápites separados y, mediando entre ellos el mecanismo de la subsidiaridad, so pena de vulnerar, como en últimas lo hace, el principio de no contradicción imperante en esta sede”.

Respecto al fondo del asunto, dice que si bien en la parte resolutive del calificadorio no se hizo alusión a la circunstancia de agravación específica, “también lo es que en su decurso considerativo se hizo perfecta referencia a dicho aspecto, razón por demás para desvirtuar desde ya la pretendida inconsonancia...”.

Por lo expuesto, sugiere a la Corte desestimar el cargo.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Primer cargo:

1.- Al amparo de la causal primera de casación, manifiesta el actor que el sentenciador erró al haber tenido la cédula de ciudadanía falsa que le sirvió al procesado para abrir la cuenta corriente y obtener tarjetas de crédito, en diferentes entidades crediticias, como documento público, siendo privado, pues se creó integralmente tal cédula por un particular y no simplemente se alteró una auténtica.

2.- Desde el enunciado el casacionista incurre en protuberantes desatinos técnicos que, por sí solos, son suficientes para condenar al fracaso la censura formulada, pues no dice si opta por la vía directa o la indirecta y aunque del discurso se deduce que escoge la última, no señala la naturaleza del error cometido ni el falso juicio que lo generó.

Pero, además, la vía indirecta por la que desarrolla el reproche resulta equivocada (sin que ni la Procuradora 16 Judicial en lo Penal ni el Procurador Delegado se hubieran percatado del mismo, a pesar de los reproches que a la técnica formulan), ya que si se tiene en cuenta que la abigarrada y poco clara argumentación la dirige a intentar demostrar que el Tribunal imputó falsedad de particular en documento público y no falsedad en documento privado, por haber incurrido en error de apreciación probatoria, cuando creyó que se había alterado un documento auténtico y no que se había creado integralmente uno falso, y que tal yerro no tuvo lugar, pues la Corporación partió del último evento, se colige que la censura se ha debido aducir por violación directa de la ley sustancial, por aplicación indebida del artículo 220 del Código Penal y falta de aplicación del artículo 221, ibidem, y no acudir a una inútil argumentación para intentar evidenciar una situación fáctica que precisamente fue la aceptada por el juzgador como lo realmente acaecida.

Que el Tribunal consideró establecida la falsificación de la cédula de ciudadanía por creación integral del documento y no por simple alteración parcial de una auténtica, se

infiere del siguiente apartado de la sentencia:

“En el caso analizado al comparar las fotocopias de las cédulas de ciudadanía obrantes en la actuación (fl. 5 C.O y 23 Anexos 3), a simple vista podemos establecer que difieren en cuanto fotografía, fecha de nacimiento, estatura y firma del titular, así como en la fecha de expedición, firma y nombre del Registrador y firma adyacente a la impresión dactilar de la legítima, lo cual indica que la cédula apócrifa obedece a una contrafacción o creación integral, por lo que resulta insostenible el argumento de la defensa según el cual, al documento de identidad original, expedido legalmente a nombre de Víctor Triviño Losada, fue sobrepuesta una fotografía y los demás datos, planteamiento diametralmente errado, porque de ser así, por lo menos, las firmas plasmadas en el documento legítimo deberían coincidir con el alterado en la modalidad que indica el apelante, circunstancia que como destaca la Sala no se configura.”.

3.- Por otra parte, tampoco le asistiría razón al recurrente, en razón a que, como lo recuerda el Procurador, el tema en cuestión ha sido suficientemente dilucidado por la Sala. Precisamente, en providencia del 6 de mayo de 1997, se dijo:

“Para aclarar el punto, ante todo es indispensable tener en cuenta algunos conceptos básicos que han sido ampliamente ilustrados por la doctrina y que para el caso específico, es necesario traer a colación.

“De un lado 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”.

Por lo expuesto, el reproche no prospera.

SEGUNDO CARGO

1° De manera, subsidiaria, al amparo de la causal segunda de casación, el censor dice que la sentencia no está en consonancia con la resolución de acusación, por cuanto que, a su juicio, sólo se acusó al procesado por los delitos de falsedad material en documento público y falsedad en documento privado, sin que se hubiera imputado en tal proveído el uso de documento público falso.

2° Inicialmente debe decirse que no le asiste razón a la Procuradora 16 ni al Procurador Delegado al sostener que el libelista desvió el reproche hacia la causal tercera de casación, cuando manifestó que esa disonancia condujo a que se violara la norma rectora contenida en el artículo 7° del Código de Procedimiento Penal, pues no hay duda que si se condena por cargos no imputados en la resolución de acusación, se desconoce el principio de contradicción.

Olvida el Delegado que, como lo ha sostenido la Sala, “el vicio de incongruencia es de carácter in procedendo, que no solo compromete el proceso debido en su estructura conceptual, sino que puede llegar afectar el derecho de defensa, como ocurre cuando el procesado es sorprendido en la sentencia con imputaciones fácticas o jurídicas que no ha tenido la posibilidad de controvertir, por no haber sido deducidas en la resolución de acusación”¹.

Es más, si con la inconsonancia se desconoce el derecho de defensa, no sería desacertado plantear el cargo por la causal tercera, evento en el cual, como la nulidad afecta exclusivamente la sentencia, bastaría casarla, conforme al artículo 229-1 del Código de Procedimiento Penal y dictar la de reemplazo, corrigiendo el vicio, como lo ha sostenido la Sala².

Lo que si resulta confuso y desatinado es acudir simultáneamente a las dos causales y entremezclarlas.

3° Aunque el desarrollo del cargo es deficiente, sin embargo de la argumentación se advierte en qué consiste la inconsonancia que acusa.

Sobre este aspecto, ha dicho la Sala que la resolución de acusación es pieza fundamental en nuestro esquema procesal, pues, además de delimitar las etapas del proceso, garantiza su unidad jurídica y conceptual, señala el ámbito en que se va a desenvolver el juicio y la sentencia y, por eso mismo, marca las pautas del contradictorio, debiendo, por lo tanto, existir consonancia fáctica y jurídica entre ella y el fallo³.

Por tal motivo, la ley contempló no sólo sus presupuestos procesales (art. 438 del C.P.P.) y sustanciales (art. 441 id), sino su estructura formal (art. 442 idem) al tenor de la cual no basta el señalamiento del nomen iuris del punible imputado, sino que se deben concretar los hechos con las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrieron y ubicarlos en el derecho, señalando las disposiciones infringidas, las circunstancias específicas de agravación o atenuación concurrentes, las genéricas cuya naturaleza implique juicio de valor y los grados y forma de participación y culpabilidad, marco conceptual fáctico jurídico que debe respetar el juzgador al momento de dictar el fallo correspondiente, para conservar la consonancia.

4° En el caso objeto de estudio, como bien lo resalta el Ministerio Público, la sentencia no es dasarmónica con la resolución de acusación, pues la agravante del uso de documento público falso que estipula el artículo 222 del Código Penal, deducida en el fallo, si le fue imputada al procesado en la resolución de acusación. Veamos:

La Fiscal Delegado 138 de la Unidad Quinta de Patrimonio Económico, en el acápite que denominó, acertadamente, "CALIFICACIÓN JURÍDICA PROVISIONAL, fue clara en imputar al procesado la agravante del uso del documento público falso. Textualmente dijo:

“El tipo penal es la abstracta descripción que hace el legislador de una conducta humana reprochable y punible en nuestro ordenamiento jurídico vigente.

“El comportamiento investigado encuentra adecuación típica en los siguientes fácticos.

“FALSEDAD MATERIAL DE PARTICULAR EN DOCUMENTO PÚBLICO de que trata el CÓDIGO PENAL, LIBRO SEGUNDO, TÍTULO VI, CAPÍTULO III, DELITOS CONTRA FE PÚBLICA, AGRAVADA POR EL USO ART. 222, Inc. Final....”

Como quiera que entre la resolución de acusación y la sentencia no existe inconsonancia, el cargo se desestima.

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,

R E S U E L V E

NO CASAR el fallo impugnado.

Cópiese y devuélvase a la oficina de origen.

EDGAR LOMBANA TRUJILLO

FERNANDO ARBOLEDA RIPOLL

JORGE E. CÓRDOBA POVEDA

CARLOS AUGUSTO GÁLVEZ ARGOTE

JORGE ANIBAL GÓMEZ GALLEGU

MARIO MANTILLA NOUGUÉS

CARLOS E. MEJIA ESCOBAR

ALVARO ORLANDO PÉREZ PINZÓN

NILSON E. PINILLA PINILLA

TERESA RUÍZ NUÑEZ

Secretaria

1 Sentencia del 11 de mayo de 1999, M.P. Dr. Fernando Arboleda Ripoll.

2 Ver casación 9653, septiembre 11 de 1997, M. P. Dr. Jorge E. Córdoba Poveda

3 Ver casación 10827, julio 29/98. M. P. Dr. Carlos E. Mejía Escobar