

Proceso N° 16678

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION PENAL

MAGISTRADO PONENTE

ALVARO ORLANDO PEREZ PINZON

APROBADO ACTA No. 019

Santa Fe de Bogotá, D.C., catorce (14) de febrero del año dos mil (2000).

VISTOS

Se pronuncia la Corte sobre el fondo de la demanda de casación presentada por el defensor de la señora GLORIA ORTIZ ROBLEDO, condenada por falsedad material de particular en documento público, en concurso, y a quien se le impusieron 30 meses de prisión y de interdicción del ejercicio de derechos y funciones públicas, de acuerdo con la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva el 9 de agosto de 1999.

ANTECEDENTES

El hecho objeto de condena y sanción se puede sintetizar diciendo que la señora ORTIZ ROBLEDO, Auxiliar de Servicios Generales de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Pitalito (Huila), en algunas oportunidades, previa solicitud de dos empleadas de la Notaría Unica de la misma ciudad, recibía escrituras para que realizara las diligencias concernientes al pago del impuesto de registro y anotación ante la Tesorería Municipal y para que, después, las hiciera registrar. La señora, en vez de hacer lo

encomendado, antes de entregar las escrituras a la Registradora para el estudio correspondiente, desprendía y tomaba los recibos de pago pertenecientes a otras, y los adicionaba a las que portaba, fingiendo con ello que en relación con éstas realmente se había cancelado el tributo. Luego, pasaba los escritos al Despacho de la Registradora y ésta, sin percatarse de la simulación, les otorgaba la correspondiente validez. Acto seguido, la señora ORTIZ ROBLEDO quitaba de las escrituras que se le habían entregado los recibos ajenos y los devolvía a aquellas de las que los había desprendido. Concluida la tarea, las escrituras y todo su contenido, quedaban como si hubieran sido registradas cumpliendo con todos los requisitos legales. Por supuesto, doña GLORIA se apoderaba del dinero que había recibido para la cancelación de los impuestos.

Descubierto el suceso casi que por accidente, se adelantaron varias pesquisas por la Procuraduría Provincial de Garzón, la Personería Municipal de Pitalito y un Juzgado de Instrucción Criminal. Tras unas largas preliminares, se inició la investigación y fueron vinculadas a la misma estas personas: MARINA ANACONA MOTTA y MARIA ROSSY BARRETO OSPINA, empleadas de la Notaría Unica de Pitalito; FLOR ALBA PERDOMO FAJARDO, recaudadora de impuestos en la Tesorería de Pitalito; GILMA ORTIZ DE CASTRO, Cajera de la Oficina de Registro de Pitalito; OLGA CECILIA RAMIREZ GASCA, Registradora de la misma localidad, y GLORIA ORTIZ ROBLEDO.

En desarrollo de la investigación se encontraron muchas irregularidades, concretamente respecto de las escrituras públicas relacionadas a los folios 134 y 136 del cuaderno número 1, y 69 y 185 del cuaderno número 3. Las anomalías establecidas fueron las siguientes: a) Desfase entre el valor de la transacción y la suma pagada en la Tesorería con motivo del impuesto. b) Apropiación de parte de los dineros entregados por las funcionarias de la notaría a GLORIA ORTIZ ROBLEDO. c) Recibir remuneración para agilizar el trámite del registro. d) Anotar en la copia del documento que quedaba en la Oficina de Registro, con letra manuscrita, números de recibo y valores que no coincidían con los reales.

El 14 de diciembre de 1994, fue calificado el mérito del sumario, así: acusación para GLORIA ORTIZ ROBLEDO por hurto agravado por la confianza, cohecho propio y falsedad material en documento público; OLGA CECILIA RAMIREZ, por prevaricato por omisión; MARIA ANACONA MOTTA y MARIA DEL ROSARIO BARRETO, por asesoramiento ilegal y hurto y FLOR ALBA PERDOMO, por falsedad. Respecto de GILMA ORTIZ DE CASTRO se produjo preclusión.

Apelada la decisión, el 14 de febrero de 1995 la Fiscalía de segunda instancia revocó la acusación contra OLGA CECILIA RAMIREZ y, en su lugar, precluyó la investigación.

El 11 de mayo de 1999, el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Pitalito (H) dictó sentencia, en los siguientes términos:

- a) Absolver a MARINA ANACONA MOTTA, a quien se le hacían imputaciones por asesoramiento ilegal y hurto agravado.
- b) Absolver a MARIA ROSSY BARRETO OSPINA, acusada de asesoramiento ilegal.
- c) Condenar a FLOR ALBA PERDOMO FAJARDO a 46 meses de prisión por el delito de falsedad ideológica en documento público, en concurso homogéneo de hechos punibles.
- d) Condenar a GLORIA ORTIZ ROBLEDO a 48 meses de prisión y multa de \$ 10.000 por los delitos de falsedad material de particular en documento público, cohecho propio y hurto agravado, en concurso de hechos punibles.
- e) Declarar a las condenadas solidariamente responsables de pagar \$428.000, como indemnización por daño material, a favor de la Tesorería Municipal de Pitalito (H).
- f) Imponer a las condenadas interdicción de derechos y funciones públicas por un tiempo igual al de la pena principal.

g) Negar a las condenadas el subrogado de la condena de ejecución condicional.

El 9 de agosto de 1999, el Tribunal Superior de Neiva, al resolver el recurso de apelación interpuesto por las inculpidas y sus defensores, dispuso decretar la nulidad de la pena impuesta a GLORIA ORTIZ ROBLEDÓ por el hurto agravado, pues se trataba de contravención; absolverla del cohecho en razón de la atipicidad de la conducta por ausencia de sujeto activo calificado; condenarla por concurso de falsedad material de particular en documento público, con reducción de la pena de prisión a 30 meses y con el reconocimiento de la condena de ejecución condicional, y confirmar la sentencia en todo lo demás.

El defensor de la señora GLORIA ORTIZ ROBLEDÓ interpuso recurso de casación. Del fondo de este se ocupa la Sala en esta decisión.

LA DEMANDA

El casacionista acusa la sentencia por un sólo cargo: causal 1a. de casación, violación directa de la ley sustancial, por interpretación errónea. Estima que el Tribunal vulneró, en la forma dicha, los artículos 1, 2, 3, 23 y 220 del C. P. y formula las siguientes razones:

Al resolver el recurso de apelación y referirse concretamente al ilícito de falsedad material de particular en documento público, interpretó erróneamente el artículo 220 del C. P.

“por considerar que los hechos demostrados en el expediente se adecuan a la comentada norma”,

conclusión equivocada pues el comportamiento es atípico. Explica que de acuerdo con la prueba, la conducta de GLORIA ORTIZ ROBLEDO consistió en adjuntar a unas escrituras -genuinas y auténticas- el recibo de Registro y Anotación -genuino y auténtico- que correspondía a otro instrumento público, con el propósito de aparentar ante la Registradora el cumplimiento de tal formalidad y obtener de la Jefe de la Oficina el acto administrativo de registro. Añade que en tal sentido se pronunciaron la Fiscalía al calificar el mérito del sumario, el Juzgado 2o. Penal del Circuito de Pitalito y el Ad Quem, con lo cual se incurrió en el yerro de responsabilizar a doña GLORIA por

“el punible de falsedad de particular en documento público cuando tal conducta investigada no se adecua a este tipo penal.”

Añade el Letrado que la falsedad material de un documento público se configura con la alteración, mutación o variación tangible del documento, de tal suerte que su contenido resulte modificado, al paso que en el asunto de autos la encausada mantuvo incólume las escrituras y los recibos, por lo que la falsificación “jamás ocurrió”, las escrituras conservaron “su autenticidad, el contenido se mantuvo intangible” y ellas produjeron “plenos efectos jurídicos”.

Continúa diciendo que el hecho de “transportar un recibo a una escritura que no correspondía”, no edifica la falsedad material, como se asume por los juzgadores de instancia. En estas condiciones se le otorga a tal circunstancia un alcance distinto, que no consulta el verdadero significado de la expresión.

Culmina afirmando que erróneamente la segunda instancia concluye de manera global que el comportamiento es falsario al simular como ciertos hechos ficticios e inferir responsabilidad por el artículo 220 del C. P.

Para terminar, solicita a la Corte casar parcialmente la sentencia “en el sentido de absolver de responsabilidad penal a la Señora Gloria Ortiz Robledo” por el

ilícito de falsedad material de particular en documento público, cuyo tipo penal corresponde al art. 220 del C. P.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PUBLICO

El Procurador 2o. Delegado en lo Penal sugiere a la Corte no casar la sentencia impugnada. Así se expresa:

1. El demandante al orientar la causal invocada, se refiere a la interpretación errónea de la norma, lo que implica una atinada selección de la disposición por el sentenciador en el acto juzgado.
2. En la demanda se adujo en el desarrollo del cargo que el Tribunal condenó por un hecho que no estaba expresamente previsto como delito en la legislación penal, se atribuyó responsabilidad por una conducta atípica, se impuso una pena “sin que se hubiere realizado el hecho punible”, haciéndose énfasis por el recurrente que el comportamiento de GLORIA ORTIZ ROBLEDÓ “no se adecúa” al artículo 220 del C.P.
3. Los planteamientos del censor no corresponden a una equivocada interpretación del artículo 220 del C. P., sino a un error por aplicación indebida del citado artículo, por cuanto que se sostiene que los hechos establecidos procesalmente no corresponden a los descritos en el tipo penal aplicado. El razonamiento demostrativo rompe la armonía que debe existir entre la censura y el desarrollo del planteamiento, con franca violación del principio de no contradicción.
4. No obstante el desatino del peticionario en cuanto a la técnica del recurso, considera la Delegada que el yerro alegado no existe, pues aquél acude a una de las modalidades de las varias acciones ejecutadas por la procesada, como es la de anexar un recibo perteneciente a otra escritura, pero la verdad es que los contenidos probatorios muestran irrefutablemente que el hecho no se reduce exclusivamente a esa acción de

que habla el impugnante, como se evidencia con lo razonado por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Pitalito en la sentencia de primera instancia. Como en este caso la postulación parte de una premisa falsa, el resultado deviene necesariamente en sesgado e igualmente mendaz.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. En cuanto a la causal invocada.

Debido a que el impugnante apunta a una especie de error vinculada con la causal primera, cuerpo primero -violación directa de la ley sustancial por interpretación errónea- y la desarrolla como si se tratara de otra de las especies -aplicación indebida de la ley sustancial-, es importante hacer precisiones sobre el punto.

La aplicación indebida de la ley sustancial supone la existencia de un error en la selección del precepto, falencia que conduce a que la imputación no guarde correspondencia con el tipo penal. Trátase de aquellos casos en los cuales la norma no contempla los hechos reconocidos por la sentencia. Por lo tanto, cuando se aduce que una norma no es la que comprende la situación jurídica sustancial que fue materia de juzgamiento, se impone acudir a la aplicación indebida pues lo que en realidad se ha hecho por el Juzgador ha sido activar la norma respecto de una contingencia no regulada por ella, como fruto de una inadecuada o mala escogencia, pues la disposición seleccionada se entiende abstractamente en forma correcta pero los hechos deducidos del proceso no se corresponden con los de la hipótesis legal escogida. Es un error de subsunción de unos hechos en una disposición legal que no los contiene, es un yerro en el que se incurre al establecer la relación de semejanza o de diferencia entre el caso particular y el hecho hipotéticamente trazado por la norma. Dícese, en últimas, que en este error de adecuación la norma aplicada, que tiene existencia y validez jurídica, no regula, no

recoge los hechos juzgados, porque éstos no se adecuan ni se corresponden con ella. Es una falla de diagnóstico, de impertinencia de la ley al parangonarla con el caso concreto.

En la interpretación errónea se parte de que se acepta el precepto aplicado en cuanto es el que precisamente se vincula con el asunto concreto pues que la norma elegida es la adecuada, pero que se yerra en su interpretación por cuanto se le da un sentido o un alcance que no tiene. El equívoco judicial aquí tiene que ver con el significado de la norma, con su contenido, más no con su selección o escogencia. Por ello, en esta hipótesis, al deber de aceptar los hechos y las pruebas, se debe sumar la obligación de aceptar que la selección de la fuente formal en la que el juzgador resuelve el problema es la correcta, pues el error no recae en la selección de la norma, sino en su entendimiento, porque se le da un valor que trastoca su verdadero contenido, menguándolo o aumentándolo o en algunos extremos tergiversándolo (C. S. J., Sentencia del 11 de marzo de 1996, M. P. Dr. Carlos Eduardo Mejía Escobar). El precepto seleccionado o escogido es el pertinente pero se le atribuye un alcance y un contenido que no tiene.

La Sala, en sentencia de casación del 29 de mayo de 1997 (M. P. Dr. Fernando Arboleda Ripoll), dijo lo siguiente sobre el punto, en un caso técnicamente similar al ahora estudiado:

“Puestas en razón se encuentran las apreciaciones del Ministerio Público, cuando sostiene que el reproche adolece de fallas técnicas y sustanciales en su presentación, desarrollo y conclusión, tornándolo inexamable, en razón a que el censor estructura el cargo sobre la base de que la citada norma fue erróneamente interpretada, pero a la vez plantea aplicación indebida del mismo precepto”.

“Como es bien sabido, los llamados sentidos o conceptos de la violación, o maneras como se llega a la transgresión de una norma de derecho sustancial en el ejercicio de la actividad in iudicando, son tres: falta de aplicación, aplicación indebida e

interpretación errónea. Se inaplica una norma, cuando se la excluye o ignora, debiendo ser acogida; se aplica indebidamente, cuando se la tiene en cuenta, siendo ajena al hecho juzgado; y se malinterpreta, cuando se yerra en la determinación de su significado”.

“En las dos primeras especies de violación, el juzgador se equivoca en la selección del precepto que regula el caso, mientras que en la última, acierta en su escogencia pero yerra al precisar su sentido o alcance. De allí que resulte un contrasentido insalvable, en cuanto atenta contra el principio lógico de no contradicción, alegar en relación con una misma norma de derecho sustancial, aplicación indebida e interpretación errónea, pues mientras la una presupone que la disposición seleccionada es extraña al caso, la otra admite que lo gobierna”.

“En esta imprecisión de orden técnico incurre el impugnante en el caso sub judice, al sostener, dentro del mismo reproche, que el artículo 324-7 fue falseado en su alcance por el fallador, planteamiento que implícitamente comporta la aceptación de que su selección es correcta, y a renglón seguido, que dicho precepto no es el llamado a regular el asunto”.

“Si el casacionista pretendía demostrar que el fallador se equivocó en el proceso de subsunción de los hechos en el ordenamiento jurídico, porque el homicidio no es agravado sino simple, debió plantear aplicación indebida del artículo 324-7 del Código Penal y, correlativamente, falta de aplicación del 323 ejusdem, pero no interpretación errónea del primero de estos preceptos, porque, como se deja expuesto, esta proposición implica que la norma aplicada al caso por el juzgador es la correcta”.

En la demanda presentada se observa lo siguiente:

a) La causal aducida es violación directa de la ley sustancial por interpretación errónea del artículo 220 del código penal, al sancionar el Tribunal una conducta atípica (Fl. 16, demanda).

b) Dice el casacionista que el Tribunal incurrió en tal error, por interpretación errónea de la norma, al considerar que el hecho de anexar un recibo genuino y auténtico a una escritura genuina y auténtica era conducta adecuada al artículo 220 del C. P., pues la falsedad material -elemento normativo del tipo- se configura con la alteración, mutación o variación tangible del documento por parte del sujeto activo, de suerte que en forma objetiva y corpórea se modifique su contenido, conducta que no desplegó la procesada pues mantuvo incólumes tanto las escrituras como los recibos. Por tanto, el Juzgador otorgó a la norma un alcance distinto que no consulta el verdadero significado de la expresión.

c) No es válido -agrega- concluir de manera global que el comportamiento de la señora ORTIZ ROBLEDÓ es falsario al simular como ciertos hechos ficticios y de manera automática inferir por ello la estructuración de su responsabilidad por infringir el artículo 220 del código penal.

d) Sigue: el fallo impugnado es producto de error de interpretación del tipo que consagra la falsedad material de particular en documento público, con lo cual ha desconocido los artículos 1o. del C. P., al condenar por un hecho que no está expresamente previsto como punible; 2o. del mismo Estatuto, por considerar punible una conducta que no es típica; y 23, por imponer una pena sin que se hubiera realizado el hecho punible.

e) Concluye el censor: "Si el traslado a una escritura pública de un recibo que a otra pertenecía para simular el pago de impuestos, o proceder al registro del instrumento no implica alteración y cambio total o parcial en el texto y contenido jurídico de aquella, equivocado es sancionar por la mencionada conducta de acuerdo con el artículo 220 del C. P. que tipifica el ilícito de 'falsedad material de particular en documento público' ".

De las propias frases del demandante surge, entonces, que:

a) Al iniciar el desarrollo del cargo, el actor precisó que el error de valoración se encontraba en el elemento normativo del artículo 220 del C. P. Sin embargo, intempestivamente abandonó el rumbo tomado, para asumir la tarea de querer demostrar que el Tribunal se había equivocado en la selección del tipo penal en el que adecuó la conducta de la señora GLORIA ORTIZ ROBLEDÓ. Una muestra de ello son sus propias palabras, que se reiteran:

“Es cierto – como lo afirma el Honorable Tribunal – que es conducta falsaria el simular como verdaderos hechos ficticios. Esta expresión así planteada: en abstracto y genérica, no merece objeción ni reproche alguno. Pero si el aserto lo confrontamos de manera específica a los hechos en estudio y particularmente por la circunstancia de anexar un recibo a otro documento – para aparentar como recaudado el tributo – es claro que no se adecua el comportamiento al artículo 220 del Código Penal”.

La atipicidad reclamada por el censor, así, conduce no a la interpretación errónea sino a la aplicación indebida de la ley sustancial, caracterizada, como se dejó dicho atrás, por un error de adecuación por cuanto no existe coincidencia entre los hechos juzgados y la norma aplicada. Dedúcese, de tal manera, que el desarrollo y la demostración del cargo no se identifican con la interpretación errónea que se invocó en el libelo petitorio.

b) La equivocación en que incurre el censor convierte en incongruente su discurso lógico-jurídico pues ha querido mostrar la falsa interpretación de la ley valiéndose de argumentos inherentes a la aplicación indebida, con lo cual deja de lado la autonomía de los motivos que conducen a la violación directa de la ley sustancial en el trámite de la casación.

c) En varios apartes de la demanda se lee la aceptación de que hubo, por parte de la señora GLORIA, una “conducta falsaria” y una “simulación”, con lo cual se admite la

presencia del ingrediente normativo “falsificar” pues, como siempre se ha aceptado, “falsear” es lo mismo que falsificar y “simular”, inclusive etimológicamente, es imitar, representar una cosa, fingiendo lo que no es.

Técnicamente, entonces, la demanda conduce al fracaso del recurso interpuesto.

2. El tema central.

El casacionista ha planteado que la conducta de doña GLORIA es atípica por cuanto no alteró, modificó ni cambió el contenido jurídico de un documento y que, además, porque lo que hizo fue agregar a un documento genuino y auténtico otro documento igualmente genuino y auténtico, previamente retirado de otra u otras escrituras. Al conjugarse dos documentos con esas características, añade, no puede haber documento falsificado. Sobre esto, dígase:

a) Los artículos 231 y siguientes del código penal de 1936 regulaban lo concerniente a la falsedad en documentos. Aquél, casuístico por excelencia, mencionaba nueve formas de falsificar escrituras o documentos públicos, entre ellas las consistentes en hacer en un documento verdadero cualquier intercalación o alteración que variara su sentido (No. 6) y en intercalar cualquier escritura en un protocolo, registro o libro oficial (No. 8). Intercalar, con el lenguaje común de las palabras, es agregar una cosa entre otras, interpolar e introducir. De modo que cuando alguien añadía cualquier cosa en un documento verdadero o adicionaba cualquier escritura, incurría en delito de falsedad.

Llegados los momentos de las reformas, quiso ser eliminado el casuismo del Estatuto de 1936. Así se expresó en el anteproyecto 1974 de código penal, precisamente en relación con el artículo 231 citado, según se percibe en el Acta No. 80, de la sesión del 19 de octubre de 1973, opinión atendida y seguida por los proyectos de 1976 (artículos 272 s.s.) y de 1978 (artículos 287 s.s.). Finalmente, para la comisión que elaboró el texto que básicamente hoy nos rige quedó clara la finalidad buscada. En

efecto, en la Relación Explicativa del código penal de 1980, se dijo lo siguiente en materia de delitos contra la fe pública:

“Todos los tipos básicos se elaboran con una fórmula simple, omnicomprendiva y se eliminó el sistema casuista de enumeración de verbos rectores alternativos, engorrosa fuente de dudas y dificultades en la interpretación de las normas. En todas ellas se utilizó como verbo rector ‘falsificar’ que comprende, sin duda alguna, la elaboración total, ex novo, de monedas, sellos, papel sellado, estampillas, marcas, registros técnicos y documentos, sino también cualquier alteración, o modificación de los mismos. Estima la Comisión que la nueva técnica legislativa utilizada en la construcción de estos tipos penales facilitará en grado sumo la explicación de las normas”.

En la misma Relación, más adelante, y en concreto, se lee:

“Como antes se dijo, en los tipos básicos se utilizó el verbo rector ‘falsificar’, en vez de la casuística, peligrosa y compleja enumeración del artículo 231 del Código vigente, y se clarificaron técnicamente las diversas conductas punibles”.

Con este poco de historia reciente queda claro que cuando el actual código penal utiliza el verbo “Falsificar” en su artículo 220 no excluye ninguna modalidad o manera de “falsificar” documentos y que, al contrario, más bien, con su amplitud incluye como una especie el agregar, adicionar o intercalar.

b) La misma historia reciente del estatuto punitivo sirve para demostrar que la falsedad documental puede ser total o parcial y no necesariamente la una o la otra. Así, en el artículo 238 del anteproyecto de 1974 se dijo:

“Falsedad material de particular en documento público. El que elabore, en todo o en parte, un documento público falso o altere uno verdadero, que puedan servir de prueba, incurrirá en...”.

La fórmula del artículo 274 del proyecto de 1976 es similar, como también lo es la definición del artículo 289 del proyecto de 1978. Resulta nítido, entonces, que el querer del “legislador” era reducir la cantidad de las varias maneras de falsificar e incorporarlas en un verbo que las comprendiera a todas. De ahí que el artículo 267 del proyecto final, el de 1979, depurando las propuestas que le precedían, en aras de la síntesis, dejó el asunto así:

“Falsedad material de particular en documento público. El que falsifique documento público que pueda servir de prueba, incurrirá en...”.

Y esta descripción es exacta a la del actual artículo 220 del código penal.

Si se reúnen los dos literales anteriores, fácilmente se concluye que comete falsedad material tanto quien añade algo a un documento, como quien lo crea o altera total o parcialmente, sea que lo uno o lo otro se haga para confeccionar en todo o en parte un documento falso o para modificar uno ya existente.

Por ello, tras hacer el recorrido de las legislaciones anteriores y explicar la actual terminología en materia de falsedad documental, el Profesor Luis Carlos Pérez escribe:

“Se reitera: falsificar es crear algo mentiroso, inventar cosas o situaciones irreales, adulterar y contrahacer. A su vez, contrahacer es imitar y fingir, aparentar lo que no es cierto. Con lo cual se indica nuevamente que el verbo rector fue bien escogido, pues comprende todas las conductas enumeradas, de modo que tanto falsifica el que hace el documento total o parcialmente como quien lo imita del original, lo finge o lo altera” (Derecho Penal. Partes General y Especial. Tomo IV. Bogotá, Temis, 1985, p. 72).

c) La doctrina también se ha ocupado del tema. Así, por ejemplo, el Profesor Giuseppe Maggiore expresa:

“Falsedad material. Se tiene esta forma de falsedad siempre que la inmutación de la verdad recae materialmente sobre la escritura. La inmutación de la verdad puede efectuarse, o mediante formación o contrahechura, o mediante alteración, o por medio de supresión. Formación es la creación de un acto. Contrahechura es la formación total o parcial de un acto falso, sea que se cree enteramente un documento falso (en el contenido o en la forma), sea que se cree parcialmente, por medio de adiciones, supresiones o modificaciones, distintas de la verdad (por ejemplo, agregándole al documento legítimo notas accesorias falsas, como registros, endosos, cancelaciones, etc)” (Derecho Penal. Parte Especial. Volumen III. De los delitos en particular. Bogotá, Temis, 1972, T: José J. Ortega Torres, p. 572) (subraya fuera del original).

El Profesor Juan Ignacio Echano Basaldua, analizando el artículo 390-2 del C. P. español, que prevé como conducta delictiva la simulación de un documento, afirma que esta forma de falsedad material se presenta cuando, en todo o en parte, se atribuye el documento a quien no lo formó, es decir, se confecciona total o fragmentariamente un documento inauténtico. Y señala:

“Las falsedades materiales, por tanto, consisten en la creación de una prueba documental inauténtica de un hecho cierto o falso” (En, Miguel Bajo Fernández, director: Compendio de derecho penal – Parte Especial -, Volumen II. Madrid, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces S. A., 1998, ps. 778/9).

Similar es el pensamiento del Tratadista Silvio Ranieri:

“...se tiene falsedad material cuando se ha formado, en todo o en parte, un documento falso, o cuando ha sido alterado un documento verdadero. Sus formas de manifestación son, por lo tanto, la contrahechura y la alteración...” .

Luego, cuando alude a las clases de conducta, explica:

“En la hipótesis de la formación del documento, en todo o en parte, ... comprende aún la reproducción de un documento falso, ... la creación de un delito anteriormente inexistente o en adiciones a un escrito genuino...” (Manual de derecho penal. Tomo IV. Parte Especial. De los delitos en particular. Bogotá, Temis, 1975, T: Jorge Guerrero, ps. 418 y 422) (resalta la Sala).

d) De la compilación que pudiéramos denominar Estatuto de Notariado y Registro, integrada esencialmente por los decretos 960 de 1970 (Estatuto del Notariado), 1250 del mismo año (Estatuto del Registro de Instrumentos Públicos), 2156 y 2163 de 1970, 2148 de 1983 y 231 de 1985, así como por la ley 29 de 1973, podemos sintetizar en los siguientes puntos lo relacionado con el tema Escritura Pública, frente al asunto que se estudia y teniendo en cuenta que la normatividad básica referida era la vigente para la época de los hechos.

1) Una escritura pública es el instrumento que contiene declaraciones en actos jurídicos, emitidas ante notario, con los requisitos previstos en la ley y que se incorpora al protocolo. El C. de. P. C., más sintético, dice que cuando un documento público es otorgado por un notario o por quien haga sus veces y se ha incorporado al respectivo protocolo, se denomina escritura pública (artículo 251-3).

2) Para el perfeccionamiento de la escritura se requieren cinco pasos: recepción, extensión, otorgamiento, autorización y protocolización.

2.1) La recepción es el acto por el cual el notario recibe, percibe o se entera de las declaraciones que los interesados quieren hacer.

2.2) La extensión consiste en redactar, elaborar y plasmar materialmente el texto.

2.3) El otorgamiento es el asentimiento expreso que los declarantes dan al documento elaborado o extendido. Esta fase implica la comparecencia de las personas ante el

notario, su identificación ante éste, la lectura del instrumento y la suscripción o firma del mismo.

2.4) La autorización se cumple con la firma del notario en muestra de la fe que le imprime al instrumento con base en que se llenan los requisitos legales. No obstante, el notario se puede abstener de firmar, por ejemplo cuando observa que el instrumento es nulo o cuando no se pagan los derechos notariales o los impuestos, en los casos en que la normatividad permite a la notaría el recaudo directo. En este momento de la confección de la escritura pública es imprescindible la presentación de los denominados comprobantes fiscales, cuando se trata de bienes inmuebles y que comprende el pago oportuno de impuestos municipales o distritales, para lo cual basta con la entrega del “recibo de pago”.

2.5) La protocolización es la anotación o radicación del instrumento en el Libro de Relación.

3) Para el acto de otorgamiento y firma del instrumento, los interesados deben presentar los comprobantes fiscales, al punto que si no se hace, se prohíbe al notario aceptar tal otorgamiento. Por lo tanto, ante el impago es imposible la autorización. Tales comprobantes fiscales, como ordena expresamente el artículo 44 del decreto 960 de 1970, se deben agregar a las escrituras a que correspondan, en forma original o en fotocopia autenticada.

4) La escritura pública es un documento complejo, simbiótico, en cuanto se compone, de una parte, de las declaraciones de los interesados y, de la otra, de las que hace el notario. El notario, así, es el autor del instrumento, y los otorgantes, los autores del negocio jurídico, partes que conforman la unidad estructural conocida como escritura pública. Proviene de los interesados todas las declaraciones relacionadas con el inmueble, y del notario todas aquellas relacionadas con la identificación de la

escritura, la comparecencia e identificación de los otorgantes, la protocolización de todos los documentos que se insertan junto a la declaración de voluntad de los otorgantes, la autorización de la escritura, etc. Por eso, insístese, la escritura pública constituye una unidad estructural.

Si comparamos lo anteriormente expuesto con la conducta realizada por la señora GLORIA ORTIZ ROBLEDÓ, fácilmente se concluye que ella, al insertar en un instrumento un “recibo de pago” perteneciente a otro instrumento, parcialmente realizaba una de las fases de la creación de la escritura apócrifa porque colocaba uno de los eslabones de su falsedad, es decir, desplegaba uno de los actos que configuraban su comportamiento finalmente falsario.

Pero allí no se acababa el proceso de elaboración de la escritura falsa. Luego de agregar el recibo, debía lograr, con otro acto, que la Registradora signara las hojas, dando con ello fe de la legalidad de los componentes de la escritura, dentro de ellos lo relacionado con el “recibo” que demostraba el pago de los tributos. Para esto, gracias a sus conocimientos sobre el trámite de la escrituración en razón de su tiempo de trabajo en la Registraduría, así como sobre el sistema de trabajo de la Registradora, obtuvo que esta, sin percatarse de lo sucedido, impartiera fe pública a la declaración de voluntad, concretamente respecto de la cancelación de los impuestos.

Y seguía otro paso: entregarle a los interesados el documento para que, por último, sin inconvenientes, lo llevaran a la notaría, ésta procediera a la autorización y, después, la depositara en el protocolo.

De manera que la señora ORTIZ, para desarrollar una conducta final que sabía constaba de varias partes, en primer lugar le adicionó a la escritura un recibo que se entiende falso pues no pertenecía al escrito inicial sino a otro; en segundo término, hizo que la Registradora, utilizada como simple medio o instrumento, hiciera constar la veracidad

del pago de impuestos; en tercer lugar, recogido el escrito por los interesados, prosiguió con el engaño; y, por último, la fase culminante, la escritura, que seguía portando la prueba falsa del pago del impuesto de Registro y Anotación ante la Tesorería Municipal, pasaba a engrosar el protocolo, así la señora ORTIZ, luego de la firma de la Registradora, desprendiera el recibo y lo tornara al sitio del cual lo había tomado. La falsedad, en síntesis, implicaba varios pasos, continuos, y todos los dio doña GLORIA.

Agréguese que como la señora ORTIZ desplegó la misma conducta plural respecto de varios instrumentos, su falsedad es múltiple. Por consiguiente, incurrió en concurso homogéneo de falsedades.

e) Sobre el punto de la falsedad material en documento público, los Juzgadores, con razón, no abrigaron dudas. Así, por ejemplo, el Funcionario de 1a. instancia expresó esto en su sentencia:

“Para darle a las mismas (escrituras) apariencia de legalidad, y sobre todo para no despertar sospechas en su jefe, quien debía calificarlas, les anexaba un recibo perteneciente a otra escritura, y cuando volvía a sus manos retiraba la copia, y en la constancia que a ella le correspondía dejar en el ejemplar para el archivo de la oficina, consignaba datos ficticios, algunos, o el mismo número de recibo con un valor muy superior al realmente pagado...Estos aconteceres configuran...falsedad material de particular en documento público (art. 220), conducta que se deriva del hecho de anexar a una escritura para que sirviera de prueba, un documento que no le correspondía, convirtiéndolo a partir de allí, en documento falso” (Fls. 20/1) (subraya la Sala).

A su turno, la Colegiatura de 2a. instancia manifestó lo siguiente en su fallo:

“Ahora bien, la ausencia de cualificación en las funciones de la ORTIZ ROBLEDÓ, que no su ajenidad a la confección del documento como se estimó por la fiscalía en el

calificatorio, legitima la consideración como particular a efectos de la imputación del punible de falsedad del artículo 220 del Código Penal, que no requiere que el falsario cometa el hecho en ejercicio de sus funciones como sí lo exige la falsedad material de empleado oficial en documento público que consagra la norma del 218 ibídem”.

“De otra parte, para la Sala la materialidad de éste ilícito se encuentra cabalmente acreditada, pues el haberse aparentado legalidad en varias escrituras trasladándoseles el recibo que no les correspondía, haciendo aparecer como pago el impuesto de registro de cuyo importe se había apropiado, constituye conducta falsaria al simular como verdaderos hechos ficticios” (Fl. 17).

3. Otros aspectos.

a) Del expediente emana, tal como lo reconocieron las instancias, que la señora ORTIZ ROBLEDO realizó la misma conducta respecto de, por lo menos, 25 instrumentos, con el fin de lograr en relación con ellos una calificación benéfica. Se alude a los instrumentos Nos. 2.038, 387, 1.603, 1.316, 1.446, 921, 1.430, 1343, 1.113, 1.641, 906, 1.034, 1.057, 1.396, 708, 1.822, 1.621, 1.024, 1.323, 653, 1.321 y 1.331, de 1990, así como a las escrituras 513 y 1.331 de 1988. De allí que se hable de concurso de delitos.

b) En relación con la mayoría de las escrituras, GLORIA no pagó los derechos de anotación y registro; respecto de otras, pagó un menor valor y dejó constancia de haberlo hecho correctamente, cambiando datos, tanto de los recibos como de los instrumentos. Por estos comportamientos, entendidos como falsedad ideológica, la Justicia compulsó copias para efectos de investigación separada.

4. Conclusiones.

4.1. Como el cargo esgrimido por el casacionista no fue claro y precisamente presentado y desarrollado, ello sería suficiente para afirmar que el recurso no podía

prosperar.

4.2. Como la conducta desplegada por la señora ORTIZ ROBLEDO sí fue la de “falsificar” documento que podía servir de prueba, hizo bien la Justicia al adecuarla al artículo 220 del C. P. Comprender dentro de un documento genuino y auténtico otro también genuino y auténtico, pero conformar con los dos una unidad falsa, implica la creación de un documento final espurio. Por este aspecto, el cargo no prospera pues que la sentencia recurrida no aparece afectada de violación directa de la ley sustancial por interpretación errónea del artículo 220 del código penal.

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

RESUELVE

1. No casar la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Neiva, conforme con la motivación expuesta.
2. Regresar el expediente al Tribunal de origen.

Cópiese y Cúmplase.

EDGAR LOMBANA TRUJILLO

No hay firma

FERNANDO E. ARBOLEDA RIPOLL

JORGE E. CORDOBA POVEDA

CARLOS A. GALVEZ ARGOTE

JORGE ANIBAL GOMEZ GALLEGO

MARIO MANTILLA NOUGUES

CARLOS E. MEJIA ESCOBAR

No hay firma

ALVARO ORLANDO PEREZ PINZON

NILSON PINILLA PINILLA

No hay firma

TERESA RUIZ NUÑEZ

Secretaria