

Proceso n.º 30148

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente:

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

Aprobado Acta No. 98

Bogotá D. C., siete (7) de abril de dos mil diez (2010)

VISTOS

Resuelve la Sala el recurso de casación interpuesto por el defensor de JOSÉ ARNOLDO QUINTERO GARCÍA contra el fallo del 22 de febrero de 2008 por medio del cual el Tribunal Superior de Medellín, con la aclaración de que el procesado actuó en calidad de autor y no de determinador, confirmó la sentencia proferida el 19 de noviembre de 2007 por el Juzgado Séptimo Penal del Circuito de esa ciudad, que lo condenó a la pena de cincuenta y ocho (58) meses de prisión y multa de doscientos (200) salarios mínimos legales mensuales vigentes, al hallarlo responsable de los delitos de falsedad material en documento público y fraude procesal.

HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL

Con el propósito de constituir una hipoteca sobre el inmueble ubicado en la carrera 24 nro. 47-64 casa 202 del barrio Buenos Aires de la ciudad de Medellín, en el año 2003 María Eugenia Villegas Pulgarín acudió al señor Carlos Mario Mejía Yepes, de quien pensaba era abogado, para que levantara las limitaciones sobre la propiedad que pesaban sobre

aquél, en razón a que una parte del bien en la sucesión de su esposo le había sido adjudicada al menor José Daniel Castrillón, y llevara a cabo el desengoble de la unidad familiar construida en él. Meses más tarde, Mejía Yepes ante los reclamos de la mujer, citó a su hijo Héctor Eduardo al edificio la Alpujarra en donde funcionan los juzgados y le presentó a JOSÉ ARNOLDO QUINTERO GARCÍA, persona que se comprometiera a agilizar los trámites encargados.

En el mes de febrero de 2004, Héctor Eduardo finalmente pudo inscribir en la oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Medellín el acta de remate y el auto aprobatorio del mismo, supuestamente llevadas a cabo en el Juzgado Once de Familia de esa ciudad, después que QUINTERO GARCÍA enmendara los errores que inicialmente lo impidieron. El 31 de marzo del mismo año, María Eugenia recibió una llamada de la agencia en la que se le preguntaba por la persona a la cual le había encomendado las diligencias, porque las fotocopias entregadas en la Notaría 22 de la ciudad para su protocolización, eran falsas.

Con fundamento en la denuncia instaurada por la Juez Once de Familia de Medellín Olga María Toloza Pinillos, la Fiscal 85 Seccional de la Unidad Tercera de Delitos contra el Patrimonio Económico luego de practicar algunas diligencias en la etapa previa, el 28 de julio de 2004 declaró la apertura de instrucción contra Carlos Mario Mejía Yepes y JOSÉ ARNOLDO QUINTERO GARCÍA.

El 19 de agosto del mismo año QUINTERO GARCÍA fue oído en indagatoria y el 29 de julio de 2005, el Fiscal 88 al resolver de nuevo la situación jurídica¹ le impuso medida de aseguramiento de detención preventiva sin beneficio de excarcelación, no así a Mejía Yepes²; resolución que el Fiscal Tercero Delegado ante el Tribunal Superior modificó al variar la calificación jurídica por considerar que la conducta se ajusta al tipo penal de falsedad material de particular en documento público en concurso con fraude procesal y no al de falsedad ideológica, a la vez que sustituyó la detención preventiva por la

domiciliaria³.

El 23 de septiembre de 2005 el Fiscal 88 Seccional declaró clausurado el ciclo investigativo y el día 26 de octubre del mismo mes y año acusó formalmente a JOSÉ ARNOLDO QUINTERO GARCÍA y a Carlos Mario Mejía Yepes como coautores de los delitos de falsedad material en documento público agravada por el uso y fraude procesal, en concurso material homogéneo y heterogéneo de conductas punibles. El 2 de enero de 2006 el Fiscal Delegado ante el Tribunal al resolver la apelación, confirmó en su integridad la acusación.

Al Juez Séptimo Penal del Circuito le correspondió adelantar el juicio, quien en la audiencia preparatoria negó las peticiones de nulidad elevadas por los procesados y la cesación de procedimiento invocada a favor de Mejía Yepes y fijó fecha para la realización de la audiencia pública de juzgamiento. Llevada a cabo ésta, dictó sentencia condenatoria contra los procesados, fallo que al ser recurrido por éstos y la defensa fue confirmado por el superior, con la aclaración en la participación de JOSÉ ARNOLDO QUINTERO GARCÍA a quien tuvo como autor y no determinador de los hechos imputados, siendo éste el objeto de la impugnación extraordinaria.

DE LA DEMANDA

Cargo Primero. Se denuncia la violación directa de la ley sustancial por interpretación errónea que derivó en la aplicación indebida de los artículos 287.1, 290.1 y 453 del Código Penal, cargo que el demandante sustenta en dos capítulos.

Capítulo I. El Tribunal encontró que en la conducta de QUINTERO GARCÍA concurren todos los presupuestos que permiten subsumirla en la falsedad material de particular en documento público agravada por el uso, descrita y sancionada en los artículos 287.1 y 290.1, sin tener en cuenta que el documento falso base de la investigación es una fotocopia de cuatro (4) folios, cuyo texto acompañado de un sello poco legible del

Juzgado Once de Familia, en su parte final contiene -en copia al carbón- una constancia secretarial suscrita por Consuelo Gómez Ramírez, que mediante firma autógrafa certifica que tales fotocopias fueron tomadas del original que tuvo a la vista.

El Tribunal asume con vocación probatoria ese documento y da por establecida la conducta típica de falsedad material de particular en documento público, sin percatarse que el mismo por su inidoneidad no puede servir de prueba. El legislador tipifica el delito a condición de que el documento falsificado “pueda servir de prueba”, cuya acreditación es requerida para dar por estructurado el ilícito. El carácter público del documento viene determinado por la ley, en las condiciones del artículo 251 del Código de Procedimiento Civil.

El bien jurídico objeto de tutela penal es la fe pública y si esa protección se extiende a las copias de los documentos, siempre que se den las exigencias previstas en el artículo 254 del estatuto procesal civil, tal como lo ha sostenido esta Corte, es necesario precisar si el documento que sirvió de base es público y tiene aptitud probatoria.

La fotocopia que presenta una aparente autorización del secretario de oficina judicial, no sólo consta en carbón sino que carece del requisito de autorización previa del juez, de modo que no reúne las formalidades de ley ni goza de vocación probatoria.

El Tribunal amparado en un erróneo proceso de interpretación de la normatividad seleccionada da por acreditada la aptitud probatoria del documento falso y por tanto configurada la falsedad material en documento público, con lo cual le asignó un contenido y le fijó un alcance que el texto legal no tiene, incurriendo en el error denunciado por aplicación indebida de los artículos 287.1 y 290.1.

De haber realizado un correcto proceso de interpretación de la norma penal referida y una adecuada valoración del documento que dio origen a la investigación, la conclusión del Tribunal no podía ser distinta a reconocer la atipicidad de la conducta. Con fundamento

en lo dicho, pide casar la sentencia y en su lugar absolver a JOSÉ ARNOLDO QUINTERO GARCÍA del cargo de falsedad material de particular en documento público agravada por el uso.

Capítulo II. El fraude procesal es un delito contra la administración de justicia, la cual es una función pública que cumplen las autoridades mencionadas en el artículo 116 de la Carta Política. Desde esta perspectiva, el bien jurídico se encuentra determinado por los textos constitucionales.

Cuando se trata de delitos contra la administración de justicia, hay que entender a ésta como una función pública que compete a los órganos señalados por la Constitución Política.

La interpretación del artículo 453 del Código Penal parte del supuesto del bien jurídico protegido por la norma, como única manera de asignarle un sentido compatible con el modelo de estado social y democrático de derecho. El bien jurídico se erige en la base inamovible que hace posible la interpretación conforme a los tipos penales que definen los delitos y desde él sólo resulta adecuado determinar si la conducta lesiona o pone en peligro el interés jurídico protegido por el sistema penal.

Será delito de fraude procesal la conducta que lesione o ponga en peligro, sin justa causa, el bien jurídico de la administración de justicia. Significa que podrá reprocharse la conducta que mediante el empleo de medios fraudulentos se encamina a inducir en error a un servidor público para obtener sentencia, resolución o acto administrativo contrario a la ley. Estos deben ser expresión de una función jurisdiccional conferida por ministerio de la ley a una autoridad administrativa, en caso contrario, la conducta enjuiciada no será delictiva por no entrañar menoscabo al bien jurídico de la administración de justicia.

El Registrador de Instrumentos Públicos de Medellín no ejerce ni ejercía funciones jurisdiccionales en el momento en que le fueron entregados los documentos cuestionados,

motivo por el cual el bien jurídico de la administración de justicia no fue puesto en peligro y, por tanto, la conducta no es delictiva porque es la antijuridicidad material la que determina el ámbito de las prohibiciones en materia penal, según lo reconoce la Corte Suprema de Justicia.

El Tribunal al considerar estructurada la conducta descrita en el artículo 453 del Código Penal dio lugar a la violación directa de la ley por una interpretación errónea, determinante en la decisión de confirmar la condena contra QUINTERO GARCÍA por el delito de fraude procesal. Con fundamento en lo dicho, la Corte Suprema de Justicia ha de casar el fallo impugnado y en su lugar absolverlo de ese cargo.

Segundo Cargo (Subsidiario). Violación directa de la ley sustancial por aplicación indebida del artículo 31 del Código Penal y falta de aplicación del artículo 8 del mismo estatuto, derivada de una interpretación errónea.

El Tribunal agrava la falsedad material de particular en documento público atribuida a JOSÉ ARNOLDO QUINTERO GARCÍA, por la presentación de toda la documentación ante la Notaría 22 de Medellín, debido a una deficiente interpretación y al desconocimiento de principios con base en los cuales se da solución al concurso aparente de tipos penales.

El principio de consunción como medio para resolver esa clase de concurso opera también frente al denominado hecho típico acompañante, según el cual en virtud del encerramiento material o valorativo el tipo penal abarca o comprende el desvalor de una característica eventual de la conducta.

El uso de quien hizo la documentación espuria aun cuando constituye una acción independiente de la de falsificar, no puede originar una adecuación típica autónoma por la sola razón de haber sido prevista como circunstancia de agravación de la falsedad material de particular en documento público, en tanto que ésta consume el contenido material de su prohibición.

Agravar la falsedad material de particular en documento público por el uso y sancionar adicionalmente por el delito de fraude procesal constituye una violación del principio non bis in ídem, infringiendo por esa vía el artículo 8º del Código Penal.

En consecuencia debido a esa defectuosa intelección de las normas, el Tribunal incurrió en una violación directa de la ley que conduce a casar la sentencia impugnada y absolver a QUINTERO GARCÍA del delito de fraude procesal.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

Observa la Procuradora Tercera Delegada en lo Penal que el demandante cambia el presupuesto fáctico al negar aptitud probatoria al documento espurio, de modo que al desconocer la existencia del delito de falsedad a partir de la interpretación errónea que le atribuye al Tribunal, diluye el discurso dirigido a demostrar el sentido de la violación.

Primer Cargo. Falsedad material de particular en documento público. Considera que no le asiste razón al demandante cuando sostiene que el documento contentivo de la manifestación oficial carece de idoneidad y de aptitud probatoria, porque la autorización legal que echa de menos se encuentra contenida en el numeral 2 del auto de la Juez Once de Familia por medio del cual aprobó el remate del derecho de un menor sobre el bien inmueble.

La decisión cuestionada tiene plasmada la rúbrica de la juez y a renglón seguido la constancia secretarial en la cual certifica que las fotocopias habían sido tomadas de su original, las cuales tuvo a la vista, y la ejecutoria de la providencia.

Para la calificación de la idoneidad del documento se requieren conocimientos y técnicas, pero cuando se trata de un examen a simple vista como ocurre con los funcionarios de la Notaría se debe agudizar el sentido, de manera que como lo explica el

Notario, uno de sus empleados le señaló que los sellos eran originales supuesto que le generó la convicción sobre su legalidad y permitió que la acción antijurídica se consumara en la oficina de Registro de Medellín.

En esas condiciones no puede sostenerse que el documento es burdo sin capacidad de aparentar una calidad genuina y engañar el conocimiento avezado de los empleados de la Notaría derivado del trájín diario con esa clase de documentos. La actitud del Notario ante la manifestación de la Juez sobre la falsedad del documento y los efectos que produjo el documento a los propietarios del bien inmueble, denota el alto grado de elaboración al producir el cuestionado documento que condujo a la alteración en la oficina de Registro y la concesión de un préstamo a la propietaria mayoritaria del bien.

Los artículos 40 del Decreto 050 de 1987, 14 del Decreto 1265 de 1970, 254 y 258 del Código de Procedimiento Civil, le imponen el deber al secretario de un despacho judicial de autorizar con su firma todas las diligencias, providencias y certificaciones que se expidan, así como establecer un valor probatorio anticipado e idéntico al contenido de los documentos, de manera que el Tribunal no incurrió en el error al considerar que la constancia hecha en copia al carbón constituyera una actuación irregular o sospechosa fuera de lo común que permitiera indicar su naturaleza falsaria, motivo por el cual el cargo debe ser desestimado.

Segundo Cargo. Fraude Procesal. Tampoco tiene razón el demandante cuando plantea que el delito de fraude procesal no se estructura porque el Registrador de Instrumentos Públicos carece de funciones jurisdiccionales, porque en la sentencia se demuestra que no solamente las conductas tendientes a buscar que los jueces emitan sentencias contrarias a la ley son las que se adecuan al elemento normativo del tipo penal, pues la protección se extiende a las actividades o actuaciones administrativas.

En efecto, el tipo penal también se refiere a resolución o acto administrativo, términos que

incluyen toda declaración unilateral de la voluntad de la administración mediante la cual se crea, modifica o extinguen situaciones jurídicas, por virtud de un proceso judicial o administrativo. El fallo acude al decreto 1250 de 1970 para señalar que la inscripción de un documento sobre inmuebles constituye una actuación administrativa, en tanto que el Consejo Estado reitera que el acto de inscripción de un título es un acto administrativo que crea una situación jurídica particular, que a partir del mismo surte efectos ante terceros.

Tal maniobra fraudulenta configura el fraude procesal, conclusión que tiene respaldo jurisprudencial en reciente decisión de la Sala Penal, desde el momento en que ingresó el documento al tráfico jurídico con la finalidad de conseguir una decisión contraria a la ley y tuvo agotamiento con la inscripción del nuevo propietario con título de venta en pública subasta que no existió, razón por la cual el cargo no prospera.

Tercer Cargo. La falsedad material de particular en documento público agravada por el uso, se estructura cuando “quienes previamente han elaborado el documento espurio lo entregan a los interesados, quienes no han concurrido en la falsificación” para que lo hagan valer ante las autoridades públicas.

Como los interesados bajo una situación de error presentaron el documento ante la Notaría para su protocolo y luego a la Oficina de Registro para su inscripción en el folio de matrícula inmobiliaria, es decir actuaron sin dolo y el autor conocía de su probable o posible utilización en un trámite especial, el uso lo asume también quien elaboró el documento espurio.

Reafirma tal conclusión con doctrina conforme con la cual la agravante se produce “cuando el documento se entrega a la persona a quien se quiere inducir a engaño, o cuando se le envía” y en jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia en la cual se acoge ese criterio.

En consecuencia, la agravante se produce en el momento en que el procesado entrega el documento espurio a Castrillón Villegas, ya que toda actividad posterior a ella generaba una conducta distinta pero prevista por su autor, en tanto aquél actuó como simple instrumento bajo una situación de error. La imputación recae entonces en el creador de los documentos espurios.

Cada uno de los comportamientos -la falsificación y la conducta engañosa- pueden separarse en el tiempo y en el espacio, al igual que lesionan bienes jurídicos diferentes. En el caso de la agravante, la ley permite concurrir la sanción para la afectación de un mismo bien en diferentes grados, luego no existe el concurso aparente del cual habla el casacionista.

Con fundamento en una decisión de la Sala que transcribe en extenso, afirma que la falsedad material de particular en documento público concurra con el delito de fraude procesal, que no existe la violación al principio non bis in ídem aducida por el demandante porque no se trata de un concurso aparente y considera suficiente lo dicho para que se desestime el cargo.

Pide a la Sala no casar la sentencia impugnada.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Ajustada como lo fuera la demanda, la Sala se pronunciará de fondo sobre los reproches propuestos en ella contra la sentencia del Tribunal sin que se ocupe en puntualizar las falencias de técnica que pudiera presentar, pues una declaración de tal naturaleza presupone el cumplimiento de los requisitos mínimos para que se hubiera dispuesto su trámite.

Cargo Primero. Se aduce en la demanda la violación directa de la ley sustancial por aplicación indebida de los artículos 287.1, 290.1 y 453 del Código Penal por

interpretación errónea, cargo que se postula en dos capítulos.

Capítulo I. La falsedad material de particular en documento público tipificada en el artículo 287 del Código Penal es un delito de peligro, cuyo comportamiento se configura con el acto de falsificar el documento público auténtico, que puede consistir en la elaboración, la imitación o la alteración del mismo.

Son elementos propios de la falsedad documentaria la mutación de la verdad, entendida como la alteración del sentido y contenido documental con relevancia jurídica, la aptitud probatoria del documento y la concurrencia de un daño real o potencial.

Según lo dicho la falsedad material en documento público puede darse por creación total del documento, por imitación de uno que ya existe, o por la alteración del contenido de un documento auténtico.

Cuestiona el demandante que las fotocopias sean documentos públicos y que al mismo tiempo tengan aptitud probatoria, porque la aparente certificación del secretario del juzgado consta en carbón y no cuenta con la autorización previa del juez.

El reproche parte de presupuestos equivocados. Los documentos públicos falsos por creación total contienen el acto del remate en pública subasta del derecho del menor en un bien inmueble y el auto aprobatorio del mismo, supuestamente llevados a cabo por el Juzgado Once de Familia de Medellín los días 13 y 19 de enero de 2004 dentro del proceso de jurisdicción voluntaria sobre venta de bienes del menor José Daniel Castrillón Villegas.

Al final de las fotocopias y en cumplimiento a lo ordenado en el numeral 2º del auto aprobatorio del remate⁴, en relación con la expedición de copias de ambos documentos para su inscripción en la oficina de Registro de Instrumentos Públicos y su posterior protocolización en cualquier Notaría de la ciudad, aparece la constancia secretarial según la

cual “Las presentes fotocopias fueron tomadas de su original, el cual tuve a la vista y se encuentran debidamente ejecutoriadas”⁵, con la correspondiente firma de quien dice dar fe de tal acto.

Ahora bien, corresponde al secretario conforme con lo previsto en el artículo 254 del Código de Procedimiento Civil autorizar la expedición de copias, previa orden del juez⁶

. De cumplirse con esta condición, según el precepto, las copias tienen el mismo valor probatorio que el original.

De acuerdo con lo visto, las fotocopias cumplen con las formalidades de ley, son idóneas y por eso mismo tienen aptitud probatoria, en cuanto que por su apariencia tenían capacidad para modificar las relaciones jurídicas en el tráfico jurídico, de ahí que los funcionarios de las oficinas encargadas de su inscripción y protocolización hubieran procedido a realizarlas, salvo la perspicaz observación del Notario sobre la constancia secretarial al carbón que imposibilitaba aquella hasta tanto se allegara el original, en cuyo propósito quedó evidenciada la falsedad documental.

Bajo esa perspectiva, los documentos por supuesto no eran burdos. La misma Juez reconoció que quien los elaboró debía conocer los trámites de un juzgado, pudiendo establecer sólo hasta entonces que en su despacho no se había adelantado el proceso ni tampoco las diligencias que constaban en las fotocopias, que en cumplimiento a una supuesta orden suya habían sido expedidas para que se llevaran a cabo los actos administrativos para los cuales estaban destinadas.

La circunstancia a la cual acude el recurrente para cuestionar la aptitud probatoria de las fotocopias, deviene del hecho que ante el Notario las mismas no hubieran surtido efectos legales debido a la ausencia del original de la constancia y no porque como tales carecieran de idoneidad para ingresar en el tráfico jurídico y tener como ciertas unas

relaciones jurídicas que involucraban intereses de particulares atribuyendo derechos a quien no los tenía, al extremo que el acto de inscripción en la oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Medellín se cumplió sin contratiempo de ninguna naturaleza.

Por lo demás, los actos de inscripción y protocolización debían realizarse con fundamento en copias de los documentos públicos, a las cuales la ley les asigna el mismo valor probatorio que el de los originales, siempre que cumplan con las exigencias previstas en el artículo 254 citado; luego el Tribunal no se equivoca cuando asume con vocación probatoria las reproducciones mecánicas para dar por estructurada la conducta típica de la falsedad material de particular en documento público.

Por lo demás, la Sala en un caso que guarda similitud por tratarse de reproducciones mecánicas sostuvo que

“Es cierto que se trató de un texto inserto en una fotocopia. Sin embargo, ninguna controversia puede generar el hecho de asumir que se trató de un documento susceptible de valoración jurídica, pues como bien lo anota el actor, se dio al mismo todos los visos de tratarse de un texto auténtico,” luego

“No es exótico y por el contrario perfectamente comprensible que el texto en fotocopia y en la forma presentado ante las diversas Corporaciones hubiera pasado por un documento del cual no se dudara sobre su autenticidad, sabido -como es- que en relación con esa clase de órdenes no existe una precisa formalidad establecida, siendo asimismo viable que por las limitantes de orden presupuestal en el funcionamiento de la Rama Judicial no resultaría inusual que se acuda a textos en fotocopia.”⁷.

Recuérdese que para efectos penales es documento “toda expresión de persona conocida o conocible recogida por escrito o por cualquier medio mecánico o técnicamente expreso”⁸, en la cual se incorporan datos o hechos con capacidad probatoria; mientras que el documento público es aquel otorgado por el funcionario

público en ejercicio de su cargo o con su intervención⁹.

El Tribunal cuando le asigna contenido y le fija alcance a las fotocopias de documento público, antes que incurrir en un erróneo proceso de interpretación de la normatividad, les reconoce sentido a disposiciones que ninguna duda dejan acerca de la naturaleza que acompaña a la reproducción mecánica del documento, al igual que de su indiscutible aptitud probatoria en los términos de los preceptos citados.

El cargo no prospera.

Capítulo II. Se aduce la violación directa de la ley por aplicación indebida del artículo 453 del Código Penal, al estimar que el fraude procesal al proteger el bien jurídico de la administración de justicia, sanciona únicamente la conducta de quien mediante error induce a un servidor público que cumple una función jurisdiccional.

El casacionista señala que el fraude procesal por ser un delito contra la administración de justicia y el Registrador de Instrumentos Públicos de Medellín no hacer parte de los órganos que administran justicia ni ejerce funciones jurisdiccionales, el bien jurídico objeto de la tutela penal no sufrió ningún riesgo ni lesión con la inscripción del acta de diligencia de remate y de la providencia que lo aprueba como tampoco con su anotación en el folio de matrícula inmobiliaria.

La doctrina y la jurisprudencia sostienen que el concepto de bien jurídico se justifica en la medida que se le tenga como un límite a la potestad punitiva del Estado, lo cual quiere significar que la tutela penal comprende únicamente a los bienes indispensables para mantener las condiciones mínimas de convivencia, razón por la cual no todos los bienes jurídicos son susceptibles o merecedores de protección por el derecho penal.

Asimismo como objeto de protección de la norma penal suele atribuírsele una función delimitadora de interpretación, según la cual el legislador agrupa bajo un título o capítulo

determinados tipos penales para permitir al intérprete encontrar el ámbito protector de cada disposición con fundamento en el bien jurídico protegido por el sistema penal, esto es, en la antijuridicidad o no de la conducta imputada¹⁰.

Aun cuando ese proceso de selección no es arbitrario porque obedece a una sistemática que facilita la labor del intérprete, existen eventos en que por razones de técnica legislativa una conducta que se encuentra comprendida en un bien jurídico omnicomprendivo es objeto de tutela penal en otro específico inmerso en él, sin que por esta circunstancia el comportamiento deje de ser antijurídico o sea indiferente para el derecho penal.

Así las cosas, aunque el fraude procesal descrito en el artículo 453, Capítulo Octavo, Título XVI tutela el bien jurídico de la eficaz y recta impartición de justicia también protege de manera amplia el de la administración pública, esto es, que se trata de un tipo penal pluriofensivo cuya determinación se deriva del hecho de recaer la acción en un servidor público, acepción que debe ser entendida en los términos del artículo 20 del Código Penal.

Según el precepto son servidores públicos los miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios, los miembros de la fuerza pública, los particulares que ejerzan funciones públicas en forma permanente o transitoria, los funcionarios y trabajadores del Banco de la República, los integrantes de la Comisión Nacional Ciudadana para la Lucha contra la Corrupción y las personas que administren los recursos de que trata el artículo 338 de la Carta Política.

Por eso, cuando el tipo penal se refiere al servidor público en general, de ningún modo puede inferirse de la función delimitadora que cumple el bien jurídico, que aquel concepto se vincula estrictamente con los funcionarios públicos que administran justicia,

con las autoridades administrativas a las que excepcionalmente la ley les atribuya funciones jurisdiccionales o con los particulares investidos transitoriamente de la función de administrar justicia¹¹, porque la naturaleza pluriofensiva del comportamiento y el sentido de la descripción típica permiten señalar que la protección penal abarca a la resolución o al acto administrativo emanado de cualquiera de ellos.

De modo que el tipo penal al prever que la acción punible puede recaer sobre cualquier servidor público con la finalidad de obtener sentencia, resolución o acto administrativo contrario a la ley, no excluye a ninguno de los relacionados en el citado artículo ni tampoco se refiere exclusivamente a quienes ejercen función jurisdiccional en los términos del artículo 116 de la Carta Política, como lo expresa el casacionista.

De otro lado, la Sala ha sostenido que en el concepto de resolución o acto administrativo

“Desde la perspectiva de la prevalencia del derecho sustancial, objetivo máximo de la casación penal entendida como control de constitucionalidad y legalidad de la sentencias de segundo grado, se hace necesario reiterar que dentro de los términos “resolución o acto administrativo” se implican toda clase de decisiones entre las que se encuentran autos interlocutorios o providencias de autoridad judicial o gubernativa. En esa perspectiva, si bien es cierto el nombre de aquellos, deriva del derecho procesal no deberán entenderse como conceptos cerrados sino amplios en sus contenidos materiales.”¹².

En tales términos, la conducta punible cobija o protege tanto los trámites gubernamentales como judiciales, en la medida que los medios fraudulentos mediante los cuales se induce en error no están dirigidos en particular al juez, a las autoridades o particulares que ejercen funciones jurisdiccionales, sino en general al servidor público del cual se quiere obtener mediante engaño una resolución o acto administrativo contrario a

la ley.

En consecuencia, se equivoca el casacionista cuando afirma que la inscripción en el folio de matrícula inmobiliaria por parte del Registrador de Instrumentos Públicos con ocasión de la aprobación del remate y adjudicación a César Eduardo Cáceres Bernal del derecho de propiedad del menor sobre una parte del inmueble, no lesionó ni puso en peligro el bien jurídico de la administración de justicia, porque el citado funcionario en ese momento no ejercía ni ejerce funciones jurisdiccionales.

Lo cierto es que el acto de inscripción y su anotación en el folio de matrícula correspondiente por parte del Registrador de Instrumentos Públicos, en ejercicio de su cargo y en cumplimiento de sus funciones, constituye un acto administrativo que crea una situación jurídica particular y surte efectos frente a terceros, razón por la cual el Tribunal no incurrió en el error reprochado en la demanda al dar por estructurada la conducta del fraude procesal.

El cargo no prospera.

Segundo Cargo (Subsidiario). En el mismo se postula la violación directa de la ley por aplicación indebida del artículo 31 y falta de aplicación del artículo 8 del Código Penal proveniente de interpretación errónea, que condujo al Tribunal a condenar a JOSÉ ARNOLDO QUINTERO GARCÍA por el delito de falsedad agravada por el uso de documento falso en concurso con fraude procesal.

El error que se reprocha a la sentencia impugnada, según el demandante habría ocurrido porque el Tribunal no apreció que en este caso se hallaba frente a un concurso aparente de leyes y no real de conductas punibles, el cual ha debido resolver bajo el principio de consunción por tratarse de un supuesto de hecho típico acompañante.

El concurso de leyes o aparente de tipos penales¹³, no es en realidad un concurso

sino un problema de aparente conflicto de normas penales que se soluciona con la exclusión de una de ellas para aplicar la que tenga un mayor contenido de injusto. Se trata de la aplicación de una única ley por el desplazamiento de la otra que aparentemente concurre, a través de los principios de especialidad, subsidiaridad y consunción.

El principio de consunción traído a colación en la demanda, resuelve los casos de concurso aparente de tipos penales teniendo en cuenta dos categorías o supuestos: los denominados actos posteriores impunes o copenados y el hecho típico acompañante.

Los actos posteriores impunes o copenados son aquellos hechos posteriores al delito que por sí solos no constituyen infracción, porque el contenido material de la prohibición es “consumido” o “absorbido” por el delito original, razón por la cual resultan impunes. Se tienen como tales, los actos dirigidos a asegurar, aprovechar o realizar el beneficio obtenido o perseguido con el delito al cual siguen, de modo que no incrementan el daño causado por el mismo y presentan una identidad de bien jurídico, pues no lesionan uno nuevo¹⁴.

El hecho típico acompañante es aquel en que el desvalor de una característica eventual de la conducta punible está comprendida o abarcada por el otro tipo penal, el cual se resuelve por razones valorativas¹⁵. En este caso, el legislador en la configuración del tipo tiene en cuenta que el hecho normalmente aparece acompañado de otro hecho, cuyo contenido de injusto inferior no afecta a la gravedad del hecho principal¹⁶.

Ahora bien, la conducta descrita en el artículo 290 del Código Penal no es supuesto de concurso aparente de tipos penales, que imponga su exclusión o desplazamiento por la prevista en el artículo 287 ibídem en razón al citado principio, porque la circunstancia que permite agravar la pena y la de las otras modalidades de la falsedad en documento público¹⁷, esto es, el uso del documento por el copartícipe en la realización de la

conducta falsaria, no es un hecho que esté abarcado o comprendido en el tipo penal de la falsedad material de particular en documento público, como tampoco puede considerarse un acto posterior impune o copenado.

La conducta descrita en el artículo 287 del estatuto punitivo se estructura por el acto o el hecho de la falsificación parcial o íntegra del documento público que pueda servir de prueba, sin que se requiera de ninguna otra característica para su configuración típica.

El tipo penal reprocha únicamente el acto de falsificar, sin considerar lo que pretenda el autor de la falsedad con el documento público en el tráfico jurídico ni comprende el uso del mismo para su estructuración, dado que se trata de una conducta autónoma y de ejecución simple.

De manera que si el uso para el cual se procura la confección del documento falso persigue la consecución del fin propuesto por el autor, no por esta finalidad aquel entra en conflicto con el delito al cual sigue, entre otras razones porque la falsedad es un delito de peligro en el entendido que no exige la concreción de un daño sino la potencialidad de que el mismo se realice¹⁸ y las dos acciones -falsificar y usar- en el mundo fenomenológico son claramente divisibles e independientes. El uso obra como agravante de la conducta en cuanto el copartícipe extiende su actividad más allá de la exigencia del tipo penal autónomo.

La Sala en la decisión que se acaba de citar reitera que

“No requiere, por tanto, la falsedad documental pública, como queda señalado, del uso del documento, ella se presenta con la material elaboración espuria del mismo y la consiguiente alteración de los signos de autenticidad, contrariamente a la conducta falsaria documental privada que supone, precisamente, de su uso para ser reprochada.”.

Luego en ninguna equivocación incurre el Tribunal al convalidar la modalidad agravada de la conducta punible de falsedad material de particular en documento público cuando el autor del mismo lo usa mediatamente, debido a que Héctor Eduardo instrumentalizado bajo una situación de error hizo entrega de los documentos a la oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Medellín para la inscripción en el folio de matrícula inmobiliaria del supuesto remate del derecho del menor en el inmueble y de la aprobación del mismo, conforme se explica en la sentencia de primer grado que constituye una unidad jurídica inescindible con la impugnada.

Tampoco incurre en error cuando admite el concurso real de los tipos penales de falsedad material de particular en documento público agravada por el uso y el fraude procesal, porque una concurrencia de tal naturaleza no supone la violación del principio non bis in idem.

En principio no se está frente a un supuesto concurso aparente de leyes, porque no hay identidad de bien jurídico.

En efecto, si la falsedad documental protege la fe pública, la concurrencia del fraude procesal con ella supone la vulneración no del mismo bien jurídico sino de uno nuevo, en este caso, la eficaz y recta impartición de justicia, de tal modo que la falta de identidad en el objeto de protección de la norma penal impide que el concurso material deducido se resuelva como un caso de colisión de normas penales, bajo el principio de consunción citado en la demanda y por esa vía aceptar la violación de la ley por falta de aplicación del artículo 8º del Código Penal.

De otro lado, la existencia de medios fraudulentos comunes -uso de documento público falso y conducta engañosa- conforme con los cuales la conducta agravada de falsedad material de particular en documento público contiene una característica que también se encuentra en el fraude procesal, no significa que el contenido de injusto de

aquella sea inferior al de éste o viceversa, en razón a que ambos comportamientos manifiestan un contenido de injusto propio.

En consideración al contenido material de la prohibición de cada una de las conductas, su concurrencia se resuelve como un supuesto de concurso ideal y no como un caso de consunción, bajo el entendido que la comunidad de medios fraudulentos de ninguna manera constituye un juicio desvalorativo tendiente a la exclusión de uno de los tipos penales que se encuentran en relación concursal.

Una razón adicional que la Corte siempre ha tenido en cuenta para negar la existencia del concurso aparente de tipos en estos casos, estriba en el hecho de la separación material de las conductas, tesis que reiteró al señalar que:

“Por lo tanto, aunque existen medios fraudulentos comunes en la realización de los dos comportamientos, el que sean materialmente separables esas conductas y afecten diferentes bienes jurídicos, actualiza el fenómeno concursal, fenómeno al que la Corte se ha referido en diversas oportunidades”¹⁹.

En las circunstancias antes dichas, el cargo no prospera.

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 el fallo de origen, naturaleza y contenido indicados, de acuerdo con las motivaciones plasmadas en el cuerpo de este proveído.

Contra esta decisión no procede recurso alguno.

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

MARIA DEL ROSARIO GONZALEZ DE LEMOS

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ SIGIFREDO ESPINOSA PEREZ

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO AUGUSTO IBÁÑEZ GUZMÁN

JORGE LUIS QUINTERO MILANÉS YESID RAMÍREZ BASTIDAS

JULIO E. SOCHA SALAMANCA JAVIER ZAPATA ORTIZ

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria

1 El 2 de julio de 2005, el Fiscal Tercero Delegado ante el Tribunal Superior de Medellín al conocer de la apelación declara nula la medida de aseguramiento impuesta el 28 de abril de 2005 a Mejía Yepes y Quintero García; folio 427 y ss. cdno 2.

2 El 17 de agosto de 2004 había sido escuchado en indagatoria Carlos Mario Mejía Yepes, folio 73 cdno 1.

3 Septiembre 21 de 2005; folio 521 y ss. cdno 3.

4 “2º) Ordenando expedir copia del acta de la diligencia de remate y de esta providencia que la aprueba, para que la misma sea inscrita en la oficina de Registro de Instrumentos Públicos correspondientes y sea protocolizada en cualquier Notaría de la Ciudad”; folio 12, cdno 1.

5 Folio 12, cdno 1.

6 Artículo 254. Valor probatorio de las copias. Las copias tendrán el mismo valor probatorio del original, en los siguientes casos:

Cuando hayan sido autorizadas por notario, director de oficina administrativa o de policía, o secretario de oficina judicial, previa orden del juez, donde se encuentre el original o una copia autenticada. (negrillas y cursiva fuera de texto)

7 Casación, 20 de octubre de 2005, radicación 23573.

8 Artículo 294 del Código Penal.

9 Artículo 251, Código de Procedimiento Civil.

10 Casación, 12 de octubre de 2006, radicación 25465.

11 “Artículo 116 de la Constitución Política. ... Excepcionalmente la ley podrá atribuir función jurisdiccional en materias precisas a determinadas autoridades administrativas. Sin embargo, no les será permitido adelantar la instrucción de sumarios ni juzgar delitos. Los particulares pueden ser investidos transitoriamente de la función de administrar justicia en la condición de conciliadores o en la de árbitros habilitados por las partes para proferir fallos en derecho o en equidad, en los términos que determine la ley.”

12 Auto de julio 31 de 2009, radicación 31759.

13 También se le denomina unidad de ley o colisión de normas penales.

14 Derecho Penal, Parte General 5ª Edición, Santiago Mir Puig, pág 680.

15 Derecho Penal, Parte General, Eugenio Raúl Zaffaroni, Alejandro Plagia y Alejandro Slokar; pág 833.

16 Tratado de Derecho Penal, Parte General, Volumen II, Hans Heinrich Jescheck pág 1039.

17 Las previstas además en los artículos 286 y 288 del Código Penal.

18 Sentencia de Casación de julio 29 de 2008, radicación 28961.

19 Sentencias del 29 de julio de 2009, radicación 32189; 30 de mayo de 2002, radicación 17604; y 9 de septiembre de 1998, radicación 10.311, entre otras.