

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

Aprobado acta N° 326

Bogotá, D.C., dos (2) de octubre de dos mil trece (2013).

V I S T O S

La Sala resuelve el recurso de casación postulado por el Fiscal Décimo de la Unidad Nacional para la Extinción del Derecho de Dominio y el Lavado de Activos, contra la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Bogotá, el 8 de noviembre de 2011, mediante la cual revocó parcialmente la proferida por el Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de la misma ciudad, el 26 de agosto de 2009, y absolvió a Armando Rafael Castillo Álvarez del punible de falsedad ideológica en documento público agravada por el uso.

HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL

1. Los primeros fueron sintetizados por el sentenciador de segundo grado de la siguiente manera:

“...tuvieron su génesis en la transacción comercial por valor de US\$31.980 efectuada el 22 de octubre de 2001, desde la cuenta bancaria con sede en el Principado de

Andorra que figura a nombre de la sociedad costarricense 'Alimentos Progresivos Ltda -ALIPRO LTDA-, a la homóloga 422000497 - 8 del BBVA registrada a favor de la empresa 'Harinera del Caribe S.A.', ubicada en la ciudad de Barranquilla, de la que, posteriormente, el 24 de octubre siguiente, se trasladó el capital en cita a la cuenta corriente N° 486050100005614 del Banco Ganadero, perteneciente a la compañía 'Colombian Music S.A.', asentada en la ciudad de Valledupar, la que a su vez, redistribuyó esos rubros a diversas cuentas en el exterior.

"Se determinó que los socios de ALIPRO LTDA, eran los colombianos ANDRÉS FELIPE FORMELLA PARRA, ÉDGAR RETAVISCA RODRÍGUEZ y el Ibérico ANTONIO MARIGÓ GRIMFERRER, quienes a través del mencionado producto financiero canalizaban las divisas de origen aparentemente ilícito -narcotráfico- y las redistribuían en diferentes Estados, lo que constituía operaciones de blanqueo de capitales, según lo informado por las autoridades judiciales andorranas en la Carta Rogatoria de fecha 18 de marzo de 2002, en la cual se solicitó a esta jurisdicción investigar a los miembros de la empresa destinataria del giro del 22 de octubre de 2001...".

Vale aclarar que al procesado Armando Rafael Castillo Álvarez, de profesión Contador Público, en su condición de Revisor Fiscal de la sociedad "Harinera del Caribe S.A.", se le atribuyó el cargo de haber certificado un balance adiado el 30 de junio de 2001, que no consultaba la verdad, el cual fue utilizado el 13 de julio siguiente por los otros acusados para abrir una cuenta en una entidad crediticia (Banco Ganadero-BBVA), que a su vez fue destinada para recibir las aludidas divisas.

2. Por los anteriores hechos, la Fiscalía General de la Nación, el 6 de enero de 2006, profirió resolución de acusación de la siguiente manera:

2.1 Acusó a Lucelis Ariza Mendoza, María Nelly Manzano, Jaime Enrique León Ordoñez, Alfonso José Aarón Castillo, Édgar Efrén Retavisca Rodríguez y Hugo Nelson Mueguez

Vásquez, por las conductas punibles de lavado de activos, fraude procesal y falsedad material e ideológica en documento público agravada por el uso.

2.2 Acusó a Armando Rafael Castillo Álvarez por el punible de falsedad ideológica en documento público agravada por el uso, tipificado en los artículos 219 y 222 del Decreto Ley 100 de 1980, con la circunstancia de agravación punitiva prevista en el numeral 7 del artículo 66 de la citada codificación.

Interpuesto el recurso de apelación contra la anterior decisión, la Fiscalía 34 Delegada ante el Tribunal Superior de Bogotá, el 10 de noviembre de 2006, la confirmó parcialmente, en la medida en que declaró la extinción de la acción penal por muerte de Édgar Efrén Retavisca Rodríguez; fecha en que cobró ejecutoria la acusación.

3. La etapa del juicio la tramitó el Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Bogotá, autoridad que el 26 de agosto de 2009, profirió fallo de primer grado, así:

3.1. Condenó a Alfonso José Aarón Castillo a la pena de 149 meses y 15 días de prisión y multa equivalente a 700 salarios mínimos legales mensuales vigentes, así como la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo periodo de la restrictiva de la libertad, en calidad de coautor de la conducta punible de lavado de activos (artículo 323.4 del Código Penal).

3.2. Condenó a María Nelly Manzano Parra y Lucelis Ariza Mendoza a la pena de 208 meses de prisión y multa de 900 salarios mínimos legales mensuales vigentes, como también a la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término de la privativa de la libertad, en la condición de coautoras del delito de lavado de activos (artículos 323.4 y 324 del Código Penal).

3.3 Condenó a Jaime Enrique León y Hugo Nelson Mueguez Vásquez a la pena de

236 meses de prisión y multa equivalente a 1300 salarios mínimos legales mensuales vigentes, así como a la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, con fundamento en su coautoría en la infracción de lavado de activos (artículo 323.4 y 324 del Código Penal).

3.4 Condenó a Armando Rafael Castillo Álvarez a la pena de 46 meses de prisión y a la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo periodo, como autor del punible de falsedad ideológica en documento público agravada por el uso, tipificado en los artículos 219 y 222 del Decreto Ley 100 de 1980, por considerar más favorable la pena consagrada en esta normativa¹, que la prevista en la Ley 599 de 20002.

3.5 Absolvió a María Nelly Manzano Parra, Lucelis Ariza Mendoza, Alfonso José Aarón Castillo, Jaime Enrique León Ordóñez y Hugo Nelson Mueguez Vásquez de las conductas punibles de fraude procesal y falsedad material e ideológica en documento público agravada por el uso.

3.6 Concedió a Lucelis Ariza Mendoza y a María Nelly Manzano Parra la prisión domiciliaria como sustitutiva de la intramural. A los demás se la negó.

4. Apelado el fallo por el representante del Ministerio Público y los defensores de Lucelis Ariza Mendoza, Jaime Enrique León Ordóñez, Alfonso Aarón Castillo y Armando Rafael Castillo Álvarez, el Tribunal Superior de Bogotá, el 8 de noviembre de 2011, lo confirmó parcialmente, en tanto absolvió al último de los citados por el cargo atribuido en la resolución de acusación.

Los defensores de los procesados, interpusieron recurso de casación, al igual que la Fiscalía frente a la absolución de Castillo Álvarez.

La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, mediante providencia del 8 de agosto de 2012, admitió la demanda de casación presentada por el Fiscal Décimo de la Unidad Nacional para la Extinción del Derecho de Dominio y Contra el Lavado de Activos.

Así mismo, inadmitió los libelos presentados a nombre de Lucelis Ariza Mendoza y Jaime Enrique León Ordóñez.

Finalmente, se abstuvo de declarar la extinción de la acción penal por la prescripción respecto de las conductas punibles de fraude procesal y falsedad material de documento público agravada por el uso, en tanto los procesados venían absueltos, pues de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte, debe privilegiarse la absolución.

SÍNTESIS DEL LIBELO

El Delegado del Fiscal General de la Nación postula un sólo reproche, así:

Único cargo

Acusa al Tribunal de vulnerar directamente la ley sustancial por interpretación errónea de los artículos 10 de la Ley 43 de 1990, 157, 212 y 395 del Código de Comercio y las sentencias C- 530 y C- 645 de 2002 y C-861 de 2008.

En lo que llamó fundamentación de la censura, manifiesta que el juzgador de primer grado dedujo que en este caso se estructuraba el delito de falsedad ideológica en documento público agravado, en tanto que el artículo 123 de la [Constitución Política](#) indica el régimen aplicable a los particulares que desempeñan funciones públicas; así mismo, el artículo 286 de la Ley 599 de 2000 prevé este punible, normas que establecen que el acusado Armando Rafael Castillo Álvarez sí es responsable del cargo atribuido, puesto

que en su calidad de contador plasmó en el balance, que fue utilizado para abrir una cuenta corriente, actos inexactos al estipular que la sociedad Harinera del Caribe tenía como capital la suma de \$350.000.000 y pasivos en cero, aspecto que fue deducido del certificado de la Cámara de Comercio; empero “el balance inicial en cuestión, por disposición del artículo 25 del Decreto 2649 de 1993, debía contener información clara y completa de la situación inaugural del patrimonio de la empresa”.

Califica igualmente como desatinado que el Tribunal hubiese asumido como un activo el capital social que consta en la escritura pública N° 1102 de 19 de junio de 2001, el que aparentemente fue pagado al constituirse la sociedad, cuando éste corresponde a los aportes de los socios, según así se especificó en el mismo instrumento público.

En esa medida, los mismos no podían ser contabilizados por “el sistema de causación utilizado”, razón por la cual la aludida suma no era elemento integrante del capital social, como se anotó en el balance.

Agrega el censor que la juzgadora de primera instancia, de acuerdo con el artículo 10 de la Ley 43 de 1990, estimó que el acusado Castillo Álvarez ostentaba la calidad de servidor público, afirmación que encuentra respaldo en la sentencia C- 645 de 2002 proferida por la Corte Constitucional.

Sin embargo, pone de presente que para el Tribunal los anteriores razonamientos fueron equivocados, por cuanto ello se desprende del artículo 251 del Código de Procedimiento Civil, dado que el mencionado balance no se podía equiparar a un documento público, en tanto es de naturaleza privada por formar parte de los estados financieros, según se regula en el artículo 24 del Decreto 2649 de 1996.

Además, adujo el ad quem que el mencionado documento fue utilizado únicamente para la apertura de una cuenta bancaria, por lo que hasta ese momento se debió predicar el radio de acción y los efectos del balance.

En el mismo sentido, consideró la segunda instancia que los artículos 157, 212 y 395 del Código Comercio, consagran sanciones de carácter penal a los contadores, administradores o revisores fiscales cuando suscriban datos falsos o inexactos en los balances, encontrando correspondencia de ese acontecer en el tipo penal de falsedad en documento privado.

Ahora bien, para el libelista, el acusado sí tenía la calidad de servidor público, toda vez que el artículo 10 de la Ley 43 de 1990, así lo asimila para efectos de sanciones penales de los delitos que cometa en ejercicio de su función de contador.

El demandante después de citar las providencias que califica como desconocidas por el Tribunal, insiste en que el implicado tenía la calidad de servidor público, sin importar el ámbito del documento, pues ello sería desconocer la legislación reseñada en precedencia.

Por tanto, sostiene que si un contador público en el ejercicio de su función certifica la veracidad de ciertas actuaciones, mal puede concluirse que el documento es de naturaleza privada, sino pública.

Manifiesta el impugnante que el Código de Comercio entró a regir a partir del año 1972, mientras que la Ley 43 de 1990 fue proferida varios lustros después, debiéndose aplicar esta última por ser norma especial y no general como la primera.

Por lo expuesto, pide a la Corte casar la sentencia impugnada y, en consecuencia, dejar en firme el fallo de primera instancia.

CONCEPTO DE LA PROCURADORA TERCERA DELEGADA PARA LA CASACIÓN PENAL

La representante del Procurador General de la Nación solicita a la Corte, en concepto que

rindió el 30 de julio de 2013, abstenerse de casar la sentencia impugnada, debido a que si bien, el contador se asimila a un funcionario público, “no le otorga a los documentos que expida, la naturaleza de públicos”.

La Delegada del Ministerio Público arriba a la anterior decisión, basada en una confrontación de normas jurídicas, la cual la lleva a concluir que si bien la ley asimila a los contadores como funcionarios públicos, también lo es que los documentos que expidan en ejercicio de sus funciones no tienen el carácter de públicos, máxime cuando al emitirlos no están desempeñando una facultad inherente al Estado, para lo cual se apoya en decisiones de esta Sala de la Corte y de la Corte Constitucional.

En esa medida, estima que el juzgador de segunda instancia no infringió la ley sustancial, por lo que sugiere a la Corte no casar la sentencia impugnada.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. El Delegado del Fiscal General de la Nación, apoyado en la causal primera de casación, acusa al fallador de infringir directamente la ley sustancial por interpretación errónea de los artículos 10 de la Ley 43 de 1990, 157, 212 y 395 del Código de Comercio, vicio que condujo a que el Tribunal concluyera que los documentos que expiden los contadores son de naturaleza privada y por ende, no era posible predicar el delito de falsedad ideológica en documento público agravada por el uso al acusado.

1. En relación con la profesión de contador público, la Corte Constitucional, mediante sentencia C-530 de 2000, examinó la exequibilidad del artículo 10 de la Ley 43 de 1990, por la cual se adicionó la Ley 145 de 1960, reglamentario de aquella profesión, advirtiéndolo

siguiente:

2.1 Conforme al artículo 26 de la Constitución Política, el Estado tiene la facultad de inspeccionar y vigilar el ejercicio de las profesiones, con el fin de garantizar a los ciudadanos un óptimo servicio dentro de los supuestos de moralidad y protección de los intereses; de ahí que estimó ajustado a la Carta de Derechos el citado artículo 10 de la Ley 43 de 1990, puesto que el contador es un profesional que goza de un privilegio, como es el de otorgar fe “sobre sus actos en materia contable”.

2.2 El contador tiene una especial responsabilidad frente al Estado y a sus clientes, toda vez que con su firma o atestación establece una presunción legal, en torno a los actos que realiza se ajustan a los requisitos legales.

2.3 En consecuencia, la Corte Constitucional dice que cuando la ley asimila al contador a un funcionario público, “utiliza la figura como una estrategia encaminada a aprovechar la regulación penal sobre los delitos contra la fe pública, y establecer la naturaleza de la responsabilidad que le corresponde dentro de este ámbito...”.

Al respecto no sobra recordar por esta Sala que la contaduría pública ha sido reconocida como una profesión, en orden a preservar el interés público, en cuanto tiene que ver con la seguridad y confiabilidad de las relaciones comerciales y la veracidad de la información que al respecto suministran los particulares conforme lo enseña la Corte Constitucional en sentencia C-788 de 2009.

Es decir, la mencionada profesión auxilia al comerciante, puesto que con la contabilidad le indica al empresario la situación de su compañía e informa a terceros -Estado, acreedores, proveedores, etc.- “hechos objetivos relacionados con el riesgo y las finanzas de la empresa, a los cuales legítimamente deben tener acceso con miras a perfeccionar negocios y las finanzas de la empresa, y tratos sobre una base de diligencia recíproca” (Sentencia C- 538 de 1997).

En tales condiciones, resulta lógico concluir que el contador fue “asimilado” a un servidor público, dadas las especiales funciones que cumple.

1. Ahora bien, el asunto central está en establecer si los documentos que expiden los contadores tienen la naturaleza de públicos o privados, en orden a determinar la tipicidad de su comportamiento, cuando quiera que los documentos que expiden con connotación certificadora no correspondan a la verdad.

3.1 Como lo recuerda la Delegada del Ministerio Público, la Sala de esta Corte, en decisión del 29 de noviembre de 2000, adoptada en el radicado 13231, sentó como premisa que hay ciertas personas a las que se impone el deber de decir la verdad en sus actuaciones, pero tal situación no varía la naturaleza del documento. Textualmente en aquella oportunidad se consignó:

“La falsedad ideológica en documentos se presenta cuando en un escrito genuino se insertan declaraciones contrarias a la verdad, es decir, cuando siendo el documento verdadero en su forma y origen (auténtico), contiene afirmaciones falsas sobre la existencia histórica de un acto o un hecho, o sus modalidades, bien porque se los hace aparecer como verdaderos no habiendo ocurrido, o cuando habiendo acontecido de determinada manera, son presentados de una diferente.

“Dado que se trata de una conducta que compromete de manera exclusiva la veracidad del documento (público o privado), doctrina y jurisprudencia han coincidido en señalar que su estructuración presupone en el sujeto agente la obligación jurídica de decir la verdad, puesto que de lo contrario la declaración mendaz devendría irrelevante, y sin aptitud para afectar la confianza pública en el instrumento, en cuanto medio de prueba de los hechos o relaciones jurídicas que representa.

“En tratándose de falsedad ideológica en documento público, la determinación de los casos en los cuales el funcionario está jurídicamente obligado a ser veraz no reviste inconvenientes, puesto que a ellos siempre les asiste el deber de hacerlo en ejercicio de su cargo, en virtud de la función certificadora de la verdad que el Estado les ha confiado, y la presunción de autenticidad y veracidad de que se encuentran amparados los documentos que autorizan, o en cuya elaboración intervienen. De allí que ninguna controversia surja en torno a su carácter delictivo frente a esta clase de documentos.

“La discusión se presenta en relación con los documentos privados, toda vez que respecto de los particulares y el deber jurídico de decir la verdad, surgen posiciones doctrinarias contrapuestas: 1. Quienes son del criterio que no les asiste compromiso con ella, y que por tal motivo, no pueden ser, en ningún evento, sujetos activos de falsedad ideológica. 2. Quienes consideran que lo tienen en determinados casos, cuando la propia ley, expresa o tácitamente, les impone la obligación de hacerlo, evento en el cual, por tanto, incurrir en el citado delito, si faltan al deber de veracidad que por mandato legal les es exigible.

“La Corte se ha identificado con este último criterio, que hoy, en decisión mayoritaria reitera, aunque solo en cuanto la fuente del deber de veracidad sea la propia ley, y se cumplan otras condiciones, como que el documento tenga capacidad probatoria, que sea utilizado con fines jurídicos, y que determine la extinción o modificación de una relación jurídica sustancial con perjuicio de un tercero (Cfr. Casación de 18 de abril de 1985, con ponencia del Magistrado doctor Fabio Calderón Botero, entre otras).

“En relación con la primera exigencia (obligación de ser veraz) debe decirse que el ordenamiento jurídico, con no poca frecuencia, impone a los particulares, expresa o tácitamente, el deber de decir la verdad en ciertos documentos privados, en razón a la función probatoria que deben cumplir en el ámbito de las relaciones jurídicas, haciendo que, frente a esta clase de documentos, se genere un estado general de confianza entre

los asociados, derivado de la circunstancia de encontrarse su forma y contenido protegidos por la ley, que puede resultar afectada cuando el particular, contrariando la disposición normativa que le impone el deber de ser veraz, decide falsear ideológicamente el documento.

“La obligación de decir la verdad deriva, en algunos casos, de la delegación que el Estado hace en los particulares de la facultad certificadora de la verdad, en razón a la función o actividad que cumplen o deben cumplir en sociedad, como ocurre, verbigracia, con los médicos, revisores fiscales y administradores de sociedades, quienes, frente a determinadas situaciones, y para ciertos efectos, deben dar fe, con carácter probatorio, de hechos de los cuales han tenido conocimiento en ejercicio de su actividad profesional.

“Es lo que acontece, por ejemplo, con los certificados de nacimiento, defunción, o de muerte fetal que deben expedir los médicos (artículos 518, 524, 525 de la ley 009/79, y 50 y 52 de la ley 23 de 1981), o con los que deben emitir los administradores de sociedades y sus revisores fiscales por fuera de los casos comprendidos en la regulación contenida en los artículos 43 de la ley 222 de 1995 y 21 de la ley 550 de 1999 (artículo 395 del Código del Comercio).

“En otros eventos, el deber de veracidad surge de la naturaleza del documento y su trascendencia jurídica, cuando está destinado a servir de prueba de una relación jurídica relevante, que involucra o puede llegar a comprometer intereses de terceras personas determinadas, como acontece cuando la relación que representa trasciende la esfera interpersonal de quienes le dieron entidad legal con su firma, para modificar o extinguir derechos ajenos, pues cuando esto sucede, no solo se presenta menoscabo de la confianza general que el documento suscita como elemento de prueba en el ámbito de las relaciones sociales, y por consiguiente de la fe pública, sino afectación de derechos de terceras personas, ajenas al mismo.

“En la sentencia que viene de ser citada, la Sala, al referirse a este concreto aspecto, precisó: ‘El particular al extender documentos privados está obligado a ser veraz, fundamentalmente cuando el derecho de un tercero es susceptible de sufrir menoscabo: si el documento privado, falso en sus atestaciones, tiene como finalidad producir actos jurídicos y se pretende hacerlo valer como prueba, estructura delito de falsedad cuando de acuerdo con su clase y naturaleza, formalmente, reúne las condiciones que le son propias, según la ley y, en todo caso, cuando el comportamiento se acomoda a las exigencias del correspondiente tipo penal.

‘Lo anterior puede afirmarse porque el tráfico jurídico, entendido como la circulación de documentos dentro de una organización social con el objeto de concretar las transacciones civiles y comerciales realizadas a través de ese medio, sufre perjuicio con graves consecuencias para su conservación y credibilidad. Se reitera, en consecuencia, que los particulares cuando cometen falsedad ideológica en documento privado, violan con esa conducta el interés jurídico tutelado en el artículo 221 del Código Penal’.

“La segunda exigencia para que la falsedad ideológica de particular en documento privado pueda tener realización típica, es que el documento tenga capacidad probatoria, condición que se cumple cuando es jurídicamente idóneo para establecer una relación de derecho, o para modificarla, es decir, cuando prueba, per se, los hechos que en él se declaran. Esto excluye como objeto posible de falsedad ideológica en documento privado con implicaciones penales, las afirmaciones mendaces que puedan llegar a hacerse en documentos que carecen de aptitud para probar por sí mismos lo que en ellos se afirma, y por ende para afectar el tráfico jurídico, como ocurre, por ejemplo, con las declaraciones de renta, o las declaraciones de bienes -aspecto que en las discusiones de Sala tanto preocupó a los Magistrados que se apartan de esta decisión-. Sus implicaciones serán fiscales, o disciplinarias, según el caso, pero en modo alguno penales, salvo, claro está, que se acompañen de documentos que puedan tener

una tal connotación jurídica”.

1. La citada providencia es nítida en clarificar que se puede incurrir en el punible de falsedad ideológica, teniendo como soporte la función que desempeña el autor dentro del ámbito de las relaciones sociales, es decir, si se trata de un particular o de un servidor público, evento en el cual compete discernir si la formación o creación del documento proviene del ejercicio de las funciones oficiales o inherentes a ellas.

4.1 En relación con el primero, se destaca que el particular tiene la obligación de ser veraz en la expedición de los documentos, máxime si va a tener una función probatoria en el ámbito de las relaciones jurídicas, en tanto esa imposición genera confianza entre los asociados.

La misma cita jurisprudencial acepta que el deber de ser veraz, se ve aún más comprometido en los casos en que el Estado otorga a los particulares la facultad certificadora, en razón de la función que éstos cumplen dentro del rol social.

Igualmente considera que la mencionada carga también puede derivar de la naturaleza de los documentos, esto es, que tengan trascendencia jurídica y que puedan servir de prueba de una relación relevante que comprometa intereses de terceras personas determinadas.

5. La naturaleza de público o privado del instrumento la otorga la función que desempeña el particular frente a los precisos límites establecidos en la Constitución y la ley.

Precisamente, sobre este punto esta Corporación en sentencia del 16 de marzo de 2011, proferida en el radicado 34.718, anotó:

“La fe pública es la credibilidad otorgada a los signos, objetos o instrumentos que constituyen medio de prueba acerca de la creación, modificación o extinción de situaciones jurídicas relevantes. Precisamente, con los documentos se acredita algo y facilitan las relaciones entre los asociados, por ello, a algunos se les da una connotación especial para garantizar tal crédito.

“Así, en los términos del artículo 294 de la Ley 599 de 2000, documento es toda expresión de persona conocida o conocible recogida por escrito o por cualquier medio mecánico o técnicamente impreso, soporte material que exprese o incorpore datos o hechos que tengan capacidad probatoria.

“Por su parte, el artículo 251 del Código de Procedimiento Civil define el documento público como el otorgado por funcionario en ejercicio de su cargo o con su intervención. Si se trata de un escrito autorizado o suscrito por él adquiere la calidad de instrumento público y cuando es otorgado por un notario y ha sido incorporado en el respectivo protocolo, se denomina escritura pública. En tanto que el documento privado es el que no reúne los requisitos para ser documento público.

“El mismo ordenamiento adjetivo en cita dispone en su artículo 262 que las certificaciones tienen el carácter de documentos públicos, como las que expiden: i) los funcionarios judiciales acerca de existencia del proceso, ejecutoria de decisiones o hechos ocurridos en su presencia y en ejercicio de sus funciones, en caso de que no haya constancia escrita de ellos; ii) los directores de oficinas públicas en actuaciones surtidas allí; iii) los registradores de instrumentos públicos; iv) los notarios; y v) otros funcionarios públicos.

“Por último, el precepto 264 ibídem señala que los documentos públicos hacen fe de su otorgamiento, su fecha y de las declaraciones que en ellos haga el funcionario que los autoriza.

“En este orden, la naturaleza pública del documento no está supeditada al destino del mismo o a los fines privados o de interés general que tenga, lo determinante es su fuente, esto es, que su formación o creación provenga del ejercicio de las funciones oficiales, y como por mandato constitucional no puede haber empleo público sin atribuciones determinadas en la ley o reglamento, es necesario delimitar el ámbito de la función pública a fin de catalogarlo como tal”.

5.1 Respecto del concepto de función, recuérdese que los artículos 6° y 121 de la [Constitución Política](#) regulan el principio de estricta legalidad, en relación con la atribución de una función pública a un particular, consistente en que debe estar expresa y taxativamente reglada en la ley. Es más, la Corte Constitucional, acerca de este tópico, en sentencia C-089 de 3 1994, sostuvo:

“El cumplimiento de funciones administrativas por los particulares debe hacerse en los términos taxativos, precisos y específicos que señale la ley. Lo anterior, porque para esta Corporación, la naturaleza de la competencia en materia de atribuciones y funciones públicas debe ser explícita, de forma tal que se respete el principio de legalidad, mediante el cual ninguna autoridad del Estado puede ejercer funciones distintas de las que le atribuyen la Constitución y la Ley (art. 6° y 121 del C.P.), con ello se logra una certeza respecto de la labor que ejerce la persona que se encuentra desarrollando una autoridad administrativa, lo que a su vez permite conocer con exactitud el alcance de su responsabilidad frente a la administración y frente a los asociados.

“Las razones anotadas son aplicables de igual forma a los particulares que se someten a lo dispuesto en el artículo 210 Superior, pues si la ley no es estricta en el señalamiento de funciones a desempeñar, sino que deja al libre albedrío del particular la realización de las mismas, significa que esta persona, investida de la autoridad del Estado, realizaría todo aquello que no estuviere prohibido, en vez de ejercer únicamente lo que está permitido, desconociendo con ello uno de los pilares fundamentales del Estado

Social de Derecho...”.

Es verdad que el Estado puede encomendar funciones públicas a particulares, esto es, como la exteriorización de las potestades inherentes al Estado, pero obviamente debe mediar una ley expresa que los haya habilitado para ese preciso menester. Al respecto valga destacar que el artículo 251 del Código de Procedimiento Civil estipula:

“ARTÍCULO 251. Distintas clases de documentos. Son documentos los escritos, impresos, planos, dibujos, cuadros, fotografías, cintas cinematográficas, discos, grabaciones magnetofónicas, radiografías, talones, contraseñas, cupones, etiquetas, sellos y, en general, todo objeto mueble que tenga carácter representativo o declarativo, y las inscripciones en lápidas, monumentos, edificios o similares.

“Los documentos son públicos o privados.

“Documento público es el otorgado por funcionario público en ejercicio de su cargo o con su intervención. Cuando consiste en un escrito autorizado o suscrito por el respectivo funcionario, es instrumento público; cuando es otorgado por un notario o quien haga sus veces y ha sido incorporado en el respectivo protocolo, se denomina escritura pública.

“Documento privado es el que no reúne los requisitos para ser documento público”.

En el mismo sentido, las normas del Código de Comercio que el censor estima que fueron interpretadas equivocadamente al elaborarse el juicio de derecho, las cuales se encuentran vigentes y que no han sido modificadas, también apuntan a clarificar que los documentos que certifican los contadores son de naturaleza privada y no pública como se pretende. Veamos:

“ARTÍCULO 157. Sanciones por falsedades en los balances. Los administradores,

contadores y revisores fiscales que ordenen, toleren, hagan o encubran falsedades cometidas en los balances, incurrirán en las sanciones previstas en el Código Penal para el delito de falsedad en documentos privados y responderán solidariamente de los perjuicios causados”.

“ARTÍCULO 212. Responsabilidad penal del revisor fiscal que autoriza balances o rinde informes inexactos. El revisor fiscal que, a sabiendas, autorice balances con inexactitudes graves, o rinda a la asamblea o a la junta de socios informes con tales inexactitudes, incurrirá en las sanciones previstas en el Código Penal para la falsedad en documentos privados, más la interdicción temporal o definitiva para ejercer el cargo de revisor fiscal”.

“ARTÍCULO 395. Sanción por falsedad en información para suscribir acciones. Los administradores de la sociedad y sus revisores fiscales incurrirán en las sanciones previstas en el Código Penal para la falsedad en documentos privados, cuando para provocar la suscripción de acciones se den a conocer como accionistas o como administradores de la sociedad a personas que no tengan tales calidades o cuando a sabiendas se publiquen inexactitudes graves en los anexos a los correspondientes prospectos.

La misma sanción se impondrá a los contadores que autoricen los balances que adolezcan de las inexactitudes indicadas en el inciso anterior.”

De otro lado, como lo destacó la sentencia C-037 de 2003 proferida por la Corte Constitucional, en los notarios “se funde la función pública y el servicio público”, habida cuenta que el Estado los ungió de la atribución de dar fe de los actos y acuerdos celebrados en su presencia o con su autorización con la finalidad de brindar a los asociados certeza y confianza; de ahí que los documentos que certifican tengan la calidad de públicos.

1. Como corolario de lo anterior, si bien el artículo 10 de la Ley 43 de 1993

2. , asimila los contadores a servidores públicos para efectos de las sanciones penales por los delitos que cometieren en el ejercicio de las actividades propias de la profesión, sin perjuicio de las responsabilidades de orden civil a que hubiere lugar, también lo es que esa particular referencia no se hace en punto de las certificaciones que expidan sean documentos públicos, puesto que es necesario para predicar esta última condición que la función -certificadora- esté cabalmente delimitada en la ley, en cuanto acontece que ésta debe ir implícita a los poderes que le son propios al Estado y que le fueron atribuidos por un mandato legal.

Expresado de otra forma, la profesión de contador, se encuentra reglamentada como ocurre con otras, al punto que se le exige a la persona que la desempeña, la obligación de consignar la verdad en las certificaciones que emite; no obstante, los documentos que expida en ejercicio de sus funciones no tienen la calidad de públicos, por cuanto en su elaboración no está desempeñando una facultad propia del Estado, como se dejó planteado anteriormente (puntos 3 a 5), que hubiese sido atribuida de manera expresa por la ley.

1. En el supuesto que ocupa la atención de la Corte, el reproche penal atribuido a Armando Rafael Castillo Álvarez, se circunscribe a que elaboró un balance contable para la compañía “Harinera del Caribe S.A.”, “inspirado” en el Certificado de Cámara de Comercio, que informaba que la sociedad tenía un capital autorizado de \$500.000.000 y como capital suscrito y pagado \$350.000.000, cuyos datos resultaron contrarios a la verdad, documento que tenía como finalidad la apertura de una cuenta bancaria “en la que tenía interés el cuentahabiente y la entidad prestadora del servicio”, supuesto

fáctico que la fiscalía estimó se adecuaba al tipo penal de falsedad ideológica en documento público agravada por el uso.

De acuerdo con las anteriores consideraciones, resulta atinado predicar que el aludido balance no tiene la naturaleza de documento público, sino privado, puesto que el mismo no fue elaborado en desempeño de una facultad inherente al Estado, razón por la cual no encaja en la estructura típica del punible por el que se le formuló acusación.

Y frente al delito de falsedad ideológica en documento privado, es nítida la ausencia de compromiso penal del acusado, pues como lo advirtió el Tribunal, el artículo 66 numeral 4º de la escritura pública N° 1102 de 19 de junio de 2001, mediante la cual se constituyó la sociedad “Harinera del Caribe S.A.”, hacía “incompetente a Armando Rafael Castillo Álvarez, quien fungía como revisor fiscal de la Harinera del Caribe S.A., para expedir ese balance inicial...”, pues la función de certificar los estados financieros frente a los asociados o terceros, que consiste en constatar previamente las afirmaciones contenidas en ellos y que éstas sean fieles a lo consignado en los libros, corresponde al representante legal y al contador público bajo cuya responsabilidad se hubiesen preparado aquellos, como lo determina el artículo 37 de la Ley 222 de 19954, que modificó el texto del artículo 33 del Decreto 2649 de 19935

y derogó tácitamente el artículo 290 del Código de Comercio, que exigía la firma del revisor fiscal, si lo hubiere, como formalidad para los estados financieros certificados.

Agréguese, que el documento calificado de inveraz fue confeccionado con base en los datos que aparecían en el certificado de la Cámara de Comercio, instrumento donde constaban los valores consignados en el citado balance, que fueron plasmados por los socios de la aludida empresa y no por el procesado, quien dio por cierto el contenido de ese documento, a partir del cual, elaboró el balance, lo que implica una ausencia de dolo en su conducta.

En esa medida, la Sala no avizora la infracción directa de la ley como es señalado en el único cargo presentado por el Delegado del Fiscal General de la Nación contra la sentencia de segunda instancia, en tanto la argumentación jurídica que se censura encuentra total respaldo en las normas legales y en decisiones de la Corte Constitucional y de esta Sala, motivo por el cual no se casará el fallo impugnado.

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 la sentencia recurrida.

Contra esta decisión no procede recurso alguno.

Cópiese, comuníquese y cúmplase. Devuélvase al Tribunal de origen.

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO
CASTRO CABALLERO

FERNANDO ALBERTO

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER
DEL ROSARIO GONZÁLEZ MUÑOZ

MARÍA

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ
OTERO

LUIS GUILLERMO SALAZAR

JAVIER DE JESÚS ZAPATA ORTIZ

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Prisión de 3 a 10 años, incrementada hasta en la mitad. Norma vigente para la fecha de comisión del delito.

2 Prisión de 4 a 8 años, incrementada hasta en la mitad. Norma vigente a partir del 24 de julio de 2001.

3 ARTICULO 10. DE LA FE PÚBLICA. La atestación o firma de un Contador Público en los actos propios de su profesión hará presumir, salvo prueba en contrario, que el acto respectivo se ajusta a los requisitos legales, lo mismo que a los estatutarios en el caso de personas jurídicas. Tratándose de balances, se presumirá además que los saldos se han tomado fielmente de los libros, que éstos se ajustan a las normas legales y que las cifras registradas en ellos reflejan en forma fidedigna la correspondiente situación financiera en la fecha del balance.

PARAGRAFO. Los Contadores Públicos, cuando otorguen fe pública en materia contable, se asimilarán a funcionarios públicos para efectos de las sanciones penales por los delitos que cometieren en el ejercicio de las actividades propias de profesión, sin perjuicio de las responsabilidades de orden civil que hubiere lugar conforme a las Leyes.

4 “Por la cual se modifica el Libro II del Código de Comercio, se expide un nuevo régimen de procesos concursales y se dictan otras disposiciones”.

5 “Por el cual se reglamenta la Contabilidad en General y se expiden los principios o normas de contabilidad generalmente aceptados en Colombia”.