

JURISPRUDENCIA PENAL

MARTHA ELENA JARAMILLO PANESSO

**Magistrada del Tribunal Superior de Medellín
Sala Penal**

**“FALSEDAD EN DOCUMENTOS PUBLICOS.
AUSENCIA DE CONCURSO POR REPETICION
DE ACTOS FALSARIOS. SUJETO ACTIVO CUANDO
EL EMPLEADO ACTUA FUERA DE SUS FUNCIONES”.**

**TRIBUNAL SUPERIOR
SALA DE DECISION PENAL.**

Medellín, martes catorce de
mayo de mil novecientos
ochenta y cinco.

Aprobado. Acta Nro. 032.

VISTOS:

En virtud del recurso de apelación oportunamente interpuesto por el señor Agente del Ministerio Público y por el defensor (fls. 243 y 249) —debidamente sustentado— y concedido legalmente por el a-quo (fls. 250), a la vez que por la consulta de algunos sobreseimientos

definitivos proferidos en la misma providencia, conoce esta Corporación del auto calificador mediante el cual el Juzgado Décimoquinto Superior de la ciudad, llamó a responder en juicio criminal, por los delitos de “FALSEDAD EN DOCUMENTOS” y “TRAFICO DE INFLUENCIAS”, a N.N. Concluido el trámite en esta instancia y dentro de él escuchado el parecer del señor Agente del Ministerio Público, la Sala, luego de verificar la ausencia de motivos que afectan de nulidad lo actuado, entra a resolver de fondo.

Bien sintetizados los hechos por el señor Juez Superior, quien dijo: “N.N. fué archivero de la Di-

rección Departamental de Tránsito entre los meses de mayo de 1982 y junio de 1983. Y como tal, por recomendación que hiciera R.E.H.S., sirvió de intermediario para que L.O.A.G., L.F.Ch. y J.E.C. adquirieran en el segundo semestre de 1982, en la sección respectiva, licencias provisionales para conducir de 9a. categoría, época en la cual a lo sumo podían recibir la 7a. categoría. Pero como esos falsos permisos se fueron venciendo sin que a los interesados les llegara las licencias definitivas, los señores A. y Ch. se quejaron ante el Jefe de la División Jurídica, abogado L.F. O.G., quien promovió la correspondiente investigación. No se ha podido saber cuál fué el empleado de la oficina de licencias que sirvió de enlace para el efecto, pero en todo caso el señor J.J.E. O. Jefe de esa oficina, firmó los tres permisos provisionales y las renovaciones que luego demandaron sus beneficiarios por su vencimiento y por no llegar los documentos definitivos. Estas renovaciones fueron: una a L.C. A. (fls. 42 vto. 110); tres tal vez a L.F.Ch. (fls. 113 vto.) y otra a J.E.C. (fls. 66 vto.). Por tales gestiones el sindicato N.N. le cobró la suma de \$7.000.00 a cada uno de los dos primeros y \$10.000.00 al último, o sean \$24.000.00. Ocurrió también que estos ciudadanos le entregaron igualmente al inculcado algunos documentos para lograr la supuesta licencia de mayor categoría, como recibos de consignación, fotocopias

de cédula de ciudadanía y libreta militar, fotografías, formularios para la revalidación y las licencias vencidas de 6a. categoría de los dos primeros ofendidos (L.O. y L.F.) y de 7a. del último (J.E.); documentos todos que ocultó o botó deliberadamente el justiciable. Y como en esa época no se podía pasar lícitamente de esas categorías a 9a., esas licencias eran evidentemente falsas. Por esa razón los interesados tuvieron luego que volver a adquirir esa documentación”.

Ninguna dificultad se ofrece dentro del expediente con respecto a la situación fáctica, ya que las objetivas, responsivas y convergentes afirmaciones de los ofendidos merecen entero crédito. Sus aseveraciones, tal como lo puntualiza el a quo, no tienen gratuita ni falsa motivación, pese a la insistencia del procesado en su negativa —hasta en la de conocer a los ofendidos— lo que se ha vuelto contra él.

Igualmente, la Sala no encuentra objeciones a las iniciales conclusiones del señor Juez Superior en el orden jurídico y, precisamente, concernientes a la presencia de una conducta falsaria dentro del expediente. Se presentó ella en la forma mecánica a que alude el mismo calificador de la siguiente manera: “N.N. atendió a los tres ofendidos allá en el tránsito, a quienes les consiguió esas falsas licencias a cambio de esas sumas de dinero, con la contribución

solapada de un empleado de la respectiva sección, mediante el siguiente procedimiento:

“Elaboraban un formulario igual al que se encuentra incorporado a fls. 3, anotándole 9a. categoría, en lugar de 6a. ó 7a. Esta es la llamada tarjeta de datos personales, que así confeccionada es luego entregada al Jefe de Licencias junto con un formato allí adosado y la documentación restante, quien luego de cumplir la respectiva revisión firma el formato, pasando la actuación al empleado encargado de tomar la fotografía. Seguidamente se reduce el tamaño de la tarjeta de datos, a la cual se junta el citado formato (firmada también por el conductor) y finalmente se cierra y se entrega al interesado.

“El señor J.J.E., Jefe de Licencias como queda dicho, y responsable en principio de la autenticidad de estos documentos, ha dicho que alguien, que no sabe quién es, *le cambió subrepticamente las tarjetas de datos personales*, específicamente para imprimirle categoría 9a., en lugar de las correspondientes de 6a. ó 7a.

“El Juez, empero, considera, en forma por demás racional, sin pretender con ello criticar indebidamente al señor E., cuya buena fe no se está poniendo en duda, que el procedimiento seguido para lograr la falsificación fué el normal y rutinario, dada la con-

fianza que los jefes tienen en los colaboradores y dado el gran flujo de personas en demanda allí de esas licencias, pues él mismo ha dicho que en esa oficina se atienden trescientas o cuatrocientas personas diarias. Resulta casi imposible así controlar eventuales actos de mala fe del personal.

“Pero si hubiere alguna objeción a la manera como el Juzgado cree que se presentó la falsificación, hay otros hechos adicionales a los dos ya referidos (confianza y gran número de usuarios) para consolidar la idea trazada. Se trata de las cuatro o cinco refrendaciones que después en distintas épocas cumplió el señor E. sobre las mismas falsas licencias, oportunidades en las cuales resulta absurdo pensar *en los supuestos cambios de tarjetas*, pues los denunciadores han dicho acompañados de la verdad que a cada uno de ellos sólo se les fotografió una sola vez. De manera que esas renovaciones fueron realizadas sobre las mismas tarjetas de datos personales, previas y falsamente elaboradas en cuanto a la categoría.

“Lo que pasa es que al señor E. no le conviene decir que él firmó esos formularios que estaban al dorso de esas tarjetas así hechas, porque entonces podría ser calificado de poco cuidadoso o de funcionario con mediocre responsabilidad. Pero no hay tal!. Si entre las labores del personal está la de controlar la reunión de

todos los requisitos por parte de cada usuario, resulta sumamente difícil que el jefe siempre repita la misma operación, a riesgo de paralizar en buena parte el servicio. Luego fué el ánimo de delinquir, el asalto a la lealtad, el propósito de obtener lucro y el aprovechamiento de la congestión, los factores que impulsaron a los infractores a utilizar al Jefe de Licencias como instrumento para perpetrar esa falsedad plural y crónica”.

Bien hasta ahí. Pero de aquí en adelante aparecen las dificultades y es exactamente donde ni el señor Juez, ni su Fiscal, ni esta Sala coinciden en sus apreciaciones o, particularmente, en la índole de falsedad cumplida. En tanto que el primero sostiene que se trata de una falsedad en documentos públicos por particular, en razón de que no actuaba por razón de sus funciones y, además, simplemente era un instigador o determinante, el señor Fiscal de su despacho afirma: “Cuando se califica la adulteración de las licencias, como falsedad material de particular en documento público (art. 220 C.P.), se incurre en nuestro entender, en un claro error dogmático; la naturaleza objetiva del tipo legal no se muda por la existencia de un autor mediato, menos aún cuando éste conoce la calidad de empleado oficial en ejercicio de sus funciones del instrumento, en este caso, según la tesis de la providencia, el Jefe de Licencias

del Tránsito y *quiere*, entonces, realizar el tipo penal de la falsedad en documento público cometida por empleado oficial, pues no otra cosa es su voluntad final y para ello es que precisamente se vale del instrumento.

“Esa naturaleza *objetiva* del tipo penal tan poco puede variarse porque, a la postre, el instrumento resulta inculpable, esto es, obrando sin dolo e irresponsable penalmente, es decir, así falten los elementos subjetivos, el hecho *objetivamente típico* seguirá siendo el mismo, sólo que por la falta de conciencia entre los elementos objetivos y subjetivos del injusto, el sujeto resulta siendo a la postre inculpable”.

Las tesis encontradas aquí reseñadas, son el reflejo de las no canceladas discusiones existentes en la doctrina y en la historia de la jurisprudencia, no sólo de nuestro país, que en el ámbito jurídico inquieta. Es verdad que mientras ilustres tratadistas propugnan la extensión para el coautor en un delito que exige sujeto activo calificado de todas las consecuencias, muchos llegan a pregonar que ni siquiera quedan complicadas en ese delito y que habría que deducir otro cargo contra ellos, como curiosamente lo expresa el profesor Ronoero Soto en casos similares al presente, cuando el particular es autor mediato y es el inmediato el revestido de funciones públicas.

Un connotado autor como es Mirto y quien largamente se ha ocupado de la "FALSEDAD EN DOCUMENTOS", con firme acento enseña que el particular en tales condiciones —como mediato y el funcionario como inmediato— debe responder el delito que hubiera respondido el funcionario.

Este es el criterio que ciertamente guía a la Sala en esta oportunidad, porque aunque el ilustre Carrara expresa: "Pero el que con engaños induce al funcionario público a que extienda un documento falso de los de su incumbencia, sin saber que es falso, no en relación con la persona pública; se traiciona la fe del documento, no la fe de la persona, porque esta no viola la confianza que se le ha depositado" (Prgr. 3743), la verdad es que en el propio contenido se encuentra la razón para inferir que en el caso concreto sí se trata de una falsedad de funcionario público. porque si el que emitió el documento lo hizo inocentemente como acto inmediato —objetivamente hablando— la verdad es que quienes lo llevaron de la mano fueron también funcionarios públicos encargados de preparar tales documentos y quienes, por serlo, despertaron en el responsable de ellos la confianza suficiente para rubricarlos.

Tal es lo que determina a la Sala por esta opción, al encontrar que ubicar al funcionario que deter-

mina a su compañero, o mejor, que lo utiliza para esa falsedad, en el mismo campo que el particular que hace lo mismo, pero quien no cuenta con la misma confianza por parte del funcionario que firma y se responsabiliza, es enteramente absurdo y por lo menos, ostensiblemente injusto. En consecuencia, la solución es la que la equidad y la justicia reclamen.

Si quien usa el documento público, a sabiendas de la falsedad, incurre en delito de tal índole por esa sola actividad aunque sea la "DE USO", cual razón asistiría al Dr. Romero Soto para sostener que no incurre en falsedad el particular que así actúa sino en una posible "ESTAFA"? (pag. 258). Pero es cierto, como lo dispone la ley, que quien utiliza el documento falso incurre en falsedad de uso, quien lo ha logrado falso mediatamente y sin la conciencia del inmediato, se quedará en la esfera del solo Uso?. Sería una equivocada y preocupante inexactitud, como calificada injusticia.

Si la naturaleza del hecho punible no cambia por la utilización de un "inimputable" (art. 66, ord. 6o.), cuál sería la razón para que cambiara cuando un funcionario público inconscientemente cumpla la falsedad que aquél busca y desea?. Debe ser, por el contrario, una falsedad de mayor jerarquía en su gravedad.

Un argumento pragmático que serviría para convencer de la inmutabilidad de la naturaleza del hecho, sería el de la ocurrencia mediante la cual tres o cuatro antisociales sustraen de la cárcel a su "JEFE" quien se encuentra condenado, en los instantes en que está inconsciente —dormido o privado por cualquier motivo—, pero quien obviamente ha deseado burlar la justicia y escabullirse del encierro. De qué responderán los indicados antisociales?. Será lo más cuerdo responder que de nada, por que como ellos no eran quienes estaban "LEGALMENTE DETENIDOS" o "CONDENADOS" no puede cumplir la fuga; pero que tampoco son cómplices, porque su voluntad ni su acción se unieron a la del autor de la misma fuga, porque él no actuó: Lo sacaron. Entonces de qué?.

Así las cosas, no es soportable la duda de que N.N., como funcionario, se valió de quien firmaba las licencias como simple instrumento humano para cumplir la falsedad. Mas lo advertible ahora es que, como el documento en sí era auténtico y que su peculiaridad consistía en que se certificaba algo distinto a la verdad, la falsedad es la que se consagra en el art. 219 del C. Penal, o sea la "IDEOLOGICA".

Tal en lo relativo a la falsedad en sí. En cuanto a que si se trata de una o de varias en concurso, si- gue invariable —con tesis de ma-

yoría— esta Sala la confirmación de que se trata de un solo delito. Es que si en alguna parte se advierte "*la subsistencia de una misma situación motivacional en una situación fáctica unitaria*" (Jesheck, pag. 999), es aquí. El que hayan sido varias o muchas las licencias falsas así conseguidas, no deja perder la significación jurídica al fenómeno, porque se advierte con clara nitidez la única resolución criminal de A.G. al decirle a su amigo R.E. H.S. que le consiguiera o le mandara clientes.

En cuanto al "tráfico de influencias", la Sala comparte la apreciación del señor Fiscal de la primera instancia, cuando expresa: "La adecuación típica de la conducta en el artículo 147 violenta el principio de legalidad; fácil es advertir que nunca *invocó* 'influencias reales o simuladas', menos aún 'con el fin de obtener favor de un empleado que esté conociendo o haya de conocer de un asunto', empleado que debe ser siempre concreto y determinado, como se desprende de la norma".

Obvio resulta así que todo aquello reflejaba el interés tras el cual trabajaba el procesado y ciertamente ese era el valor del delito, pues al fin y al cabo la actividad humana y más esa que se somete a riesgos y peligros, está sometida o regida por la ley del interés o la ventaja. Falsificar documentos en tal forma era conveniente

para él porque le reportaba provecho económico.

Por manera que al revocarse este acto, no se tomará decisión distinta porque al delito de "FALSEDAD EN DOCUMENTOS" como pluriofensivo que es, involucra todos estos perjuicios y abusos de autoridad que hay en el fondo de su ámbito lesivo.

En cuanto a la hipótesis de "ocultación" de documentos, la Sala comparte en su totalidad las apreciaciones del señor Juez Superior en cuanto a fundamentos para el sobreseimiento definitivo. No porque sea un comportamiento de particulares que para la época de su comisión no se penara o sancionara como infracción —pues en caso de aceptarse sería comportamiento de funcionarios públicos—, sino porque de haber ocurrido tal ocultamiento, aspecto que no aparece debidamente acreditado, como tampoco haber estado esa hipótesis bajo el dominio cierto del procesado, sería enteramente lícito entender que era una actividad que integraba la otra como etapa de perfeccionamiento y de seguridad.

Con las indicadas reformas, la Sala entrará a confirmar la providencia del señor Juez Décimoquinto Superior, en cuya confirmación integral es partidario el señor Fiscal Séptimo de la Corporación (fls. 252 y ss.).

En cuanto a la eventual excarce-

lación, aspecto que queda por analizar y al que se refiere el señor defensor, pues ha de decirse que con la índole de la falsedad deducida, la pretensión se entorpece aún más. Es que fuera de que consagra un mínimo de tres años (art. 219 del C. Penal), aunque se trate del fenómeno de unidad de acción, es verdad que el procesado revela mayor intensidad dolosa y mayor daño causado, fuera de la consideración evidente de que en razón de sus funciones, de la selección que la sociedad hizo en él para que la atendiera en la satisfacción de sus necesidades, él debía mayor fidelidad a la sociedad y, por tanto, inmensa pulcritud en sus quehaceres. Ello es lo que impide por ahora la probabilidad del subrogado de la ejecución condicional de la pena si llegare a sufrir sentencia condenatoria y, por tanto, el que se le conceda el beneficio de excarcelación.

Sin más consideraciones y en mérito de lo expuesto, oído el parecer del señor Agente del Ministerio Público y en parte de acuerdo con él, el Tribunal Superior de Medellín, en Sala de Decisión Penal, CONFIRMA el auto de proceder proferido por el señor Décimoquinto Superior, por el delito de "FALSEDAD EN DOCUMENTOS", contra N.N., con la REFORMA indicada en la parte motiva; REVOCA el llamamiento a juicio por el cargo de "TRAFICO DE INFLUENCIAS", formulado contra el mis-

mo, sin lugar a otro pronunciamiento por lo indicado en la parte motiva; REVOCA el sobreseimiento definitivo en favor del mismo, por el cargo de "DESTRUCCION, SUPRESION u OCULTACION" de documentos, sin lugar a otro renunciamiento, por razón también indicada en la parte motiva; CONFIRMA el sobreseimiento definitivo en favor de R.E.H.S. por los cargos de que se ha dado cuenta.

COPIESE, NOTIFIQUESE y DEVUELVA.

Firmado:

Fernando Gómez Gómez (Mgdo.)
José Luis Gómez Pérez (Mgdo.)
Martha Elena Jaramillo Panesso (Mgda.)
Alberto García Quintero (Srio.)

SALVAMENTO DE VOTO

REF: Sumario por Falsedad y Tráfico de influencias, seguido a N.N. M. P. Dr. Fernando Gómez Gómez.

Tres motivos me apartan de la ponencia aprobada por la Sala Mayoritaria:

1o.) El primero reiterado en numerosas oportunidades, tiene que ver con el concurso delictual (art.

26 C.P.) que ha sido enmarcado en un solo hecho punible, de acuerdo a la ponencia de la Sala Mayoritaria. A ese respecto remito a lo expuesto en ocasiones anteriores.

2o.) Se modifica la calificación asignando el tipo penal previsto en el art. 219 del C.P.:

" . . . la verdad es que en el propio contenido se encuentra la razón para inferir que en el caso concreto sí se trata de una falsedad de funcionario público, porque si el que emitió el documento lo hizo inocentemente como autor inmediato —objetivamente hablando— la verdad es que quienes lo llevaron de la mano fueron también funcionarios públicos encargados de preparar tales documentos y quienes, por serlo, despertaron en el responsable de ellos la confianza suficiente para rubricarlos.

"Tal es lo que determina a la Sala por esta opción, al encontrar que (sic) ubicar al funcionario que determina a su compañero, o mejor, que lo utiliza para esa falsedad, en el mismo campo que el particular que hace lo mismo, pero quien no cuenta con la misma confianza por parte del funcionario que firma y se responsabiliza, es enteramente absurdo y por lo menos, ostensiblemente injusto. En consecuencia, la solución es la que la equidad y la justicia reclamen" (fls. 7 y 8 de la ponencia).

Ciertamente no puede atribuirse al implicado la calidad de autor material de la falsificación, pero, en el no puede ostentar la calidad de agente determinador, sino de autor mediato, y esta distinción cobra singular importancia en la delimitación del cargo. Al respecto plantea la H. Corte:

“ . . . una cosa es la autoría mediata y otra diferente la determinación. En la primera el agente comete el delito a través de otra persona a quien no puede reprochárse su conducta, por cuanto actúa como un mero instrumento. Tal sería el caso de la violencia insuperable (*vis maior*) o el de la orden vinculante absoluta, o cuando el autor mediato coloca a la persona que actúa en situación de error insuperable respecto de la naturaleza de la acción ejecutada o finalmente cuando la conducta del autor se realiza utilizando a una persona como instrumento material, como sería el caso de quien empuja a una persona descuidada para dañar o lesionar. En este caso el único responsable es el autor mediato, y, por lo tanto, si para la conducta típica que en concreto se atribuye se requiere cualificación, es necesario que el autor mediato ostente esa calidad.

“En cambio en la determinación que se presenta en los casos del mandato, asociación, consejo, orden no vinculante, coacción superable, se requiere la presencia de una comunicación entre determinador y determinado, de manera que entre ellos se establezca una relación en virtud de la cual el determinador sabe que está llevando al determinado a la realización de conducta punible y éste actúa con conciencia de lo que está haciendo y de la determinación. En este caso si se trata de tipo con sujeto activo cualificado, tal condición solo se exige para quien materialmente realiza la conducta y no para quien ha sido determinador, pues del autor es de quien debe exigirse la calidad”. Luis Enrique Aldana Rozo, junio 3/83. Excertas Penales —Primer semestre 1983, pág. 47.

3o.) Finalmente debo expresar mi acuerdo con la reflexión que trae la decisión de primera instancia en cuanto al delito de Tráfico de influencias.

Atentamente,

Firmado:

Martha Elena Jaramillo Panesso
Magistrada.