

CORPORACION: CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
TIPO DE DECISION: Sentencia de Casación
MAGISTRADO PONENTE: Dr. SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ
FECHA: 29 de julio de 2008
RADICADO: 28961

TEMAS: SOLICITUD DE ABSOLUCION Y RETIRO DE CARGOS.
FALSEDAD INOCUA.

PROBLEMAS PLANTEADOS:

- 1) ¿La solicitud de absolución por parte de la Fiscalía, obliga al Juez de conocimiento a dictar sentencia absolutoria?
- 2) ¿Basta la mutación de la realidad para tener por cumplido el presupuesto de antijuridicidad material en el delito de Falsedad material en documento público?

TESIS DE LA CORTE:

- 1) El rol del fiscal, en nuestro país, se ve ampliamente limitado, al punto que, finalmente, su capacidad de disposición de la acción penal (por contraposición al sistema Norteamericano, donde el funcionario cuenta con amplias prerrogativas para determinar cuándo y cómo hace decaer la pretensión punitiva) no es absoluta y se halla mediada, para los casos de terminación anticipada, dígase por la vía de la preclusión o de la aplicación del principio de oportunidad, por la intervención del juez, quien es el encargado de decidir si acepta o no su postulación.

Solo por vía de excepción la Ley 906 de 2004, conforme la redacción del artículo 448, establece una sola situación en la cual puede operar autónoma y con efectos absolutos, la pretensión, o mejor, el decaimiento de esta, del fiscal, al establecer expresamente que la persona no puede ser condenada “por delitos por los cuales no se ha solicitado condena”, lo que se ha interpretado como que si el fiscal pide la absolución, necesariamente el juez debe decretarla.

Por tanto, de ninguna forma la intervención del fiscal cuando ya se ha tomado decisión condenatoria de primera instancia y se apela el fallo condenatorio por la defensa, puede emerger obligatoria para el *Ad quem*, si lo pedido es que se absuelva, en contravía de lo argumentado durante el juicio

- 2) Para pregonar la concurrencia de la antijuridicidad material en el delito de falsedad material en documento público, no basta la mutación de la realidad en el texto para considerar efectiva o potencialmente lesionado el bien jurídico de la fe pública, sino que se hace menester demostrar el menoscabo o puesta en real peligro de otros intereses privados o públicos de cualquier índole, más allá de la simple credibilidad de la colectividad en los documentos públicos, porque aquello es lo que en últimas viene a configurar la antijuridicidad material.

.....

Proceso No 28961

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE CASACIÓN PENAL**

Magistrado Ponente:

Dr. SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

Aprobado Acta No. 207

Bogotá, D. C., veintinueve de julio de dos mil ocho.

VISTOS

Se examina en sede de casación la sentencia de segunda instancia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá el 11 de septiembre de 2007, en contra de GERMÁN IVÁN MOISÉS RINCÓN GALLÓN, mediante la cual confirmó la proferida el 21 de junio del mismo año por el Juzgado 13 Penal del Circuito de esta ciudad, con Funciones de Conocimiento, y en razón de las cuales el citado procesado fue condenado a la pena principal de 48 meses de prisión y a la accesoria de inhabilitación en el ejercicio de derechos y funciones públicas por igual término, como autor de la conducta punible de falsedad material en documento público.

HECHOS

Aproximadamente a las diez de la noche del viernes 27 de octubre de 2006, en procedimiento de rutina realizado en la calle 71 con carrera 11 de esta ciudad, el agente de tránsito Miguel Ángel Castrillón Rojas levantó y firmó el comparendo N° 12575998, en contra del ciudadano GERMÁN IVÁN MOISÉS RINCÓN GALLÓN, titular de la cédula de ciudadanía N° 79'786.637 de Bogotá, quien tenía estacionado su vehículo al frente de una señal de prohibición de parquear.

Al momento de suscribir el documento contentivo de la sanción, RINCÓN GALLÓN alteró el número de su cédula de ciudadanía, el cual había sido consignado por el agente Castrillón Rojas. En efecto, al recibir el comparendo firmado, el funcionario de tránsito se percató que en las casillas 1 y 7 correspondientes al documento de identidad, los números 7 y 3 anotados inicialmente, habían sido cambiados por 9 y 8, transformando así el

número original por 99'786.687. Además, el infractor registró al pie de su firma el número 79'786.687, también diferente al que le fuera asignado por la Registraduría Nacional del Estado Civil.

Esta situación motivó la captura de RINCÓN GALLÓN, cuya libertad fue ordenada horas más tarde.

ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

Por los hechos anteriores, el Juzgado 31 Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Bogotá, realizó audiencias preliminares el 29 de octubre de 2006, en las que se legalizó la captura de GERMÁN IVÁN MOISÉS RINCÓN GALLÓN y la Fiscalía le formuló imputación por el delito de falsedad material en documento público.

Como el imputado no se allanó al cargo formulado, el ente instructor presentó escrito de acusación el 28 de noviembre siguiente.

El proceso fue asumido por el Juzgado 13 Penal del Circuito de Bogotá con Funciones de Conocimiento, despacho que luego de realizar las audiencias públicas de acusación, preparatoria y juicio oral, dictó fallo de 1ª instancia el 21 de junio de 2007, condenando a RINCÓN GALLÓN, como autor penalmente responsable de la conducta punible de falsedad material en documento público, a las penas principal y accesoria reseñadas en la parte inicial de este proveído. Del mismo modo, le negó el beneficio sustitutivo de la suspensión condicional de la ejecución de la pena y le concedió el de prisión domiciliaria.

La sentencia, que fue impugnada por la defensa, la confirmó íntegramente la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá el 11 de septiembre del año anterior, mediante el fallo que oportunamente fue recurrido en casación por el mismo sujeto procesal.

SÍNTESIS DE LA DEMANDA

Tres cargos postula el censor, los cuales desarrolla de la siguiente manera:

Cargo primero (principal): nulidad.

Según el defensor, el primer reproche *“corresponde a la nulidad supra legal prevista en el artículo 13 de la Constitución Política”*, relacionada con el principio de igualdad, en la medida que existiendo idénticas situaciones de hecho, el Tribunal no aplicó el mismo derecho.

Para fundamentar su aserto, el casacionista refiere y aporta un fallo emitido el 4 de agosto de 2006 por una de las Salas de Decisión Penal del Tribunal Superior de Bogotá, diferente a la que profirió la sentencia recurrida, con el fin de destacar que frente a dos hechos idénticos, en el primero se dictó absolución, mientras que en el segundo, se condenó a su representado.

Seguidamente, el demandante realiza un parangón pormenorizado de ambos pronunciamientos, transcribiendo algunos apartados y resaltando de ellos los aspectos fácticos, jurídicos y probatorios. Al final, manifiesta compartir la tesis esbozada en la sentencia absolutoria, en la que, insiste, frente a idéntica situación de hecho, se determinó que la falsedad era inocua, dado que la alteración presentada en el documento fue burda y carecía de identidad para causar el daño que exige la antijuridicidad material.

Concluye, entonces, que habiéndose desconocido el principio constitucional de igualdad, debía casarse el fallo atacado, para en su lugar absolver a RINCÓN GALLÓN del cargo que le fuera imputado.

Cargo segundo (subsidiario): nulidad.

Para empezar, el recurrente aclara que la segunda censura se formula con base en el numeral 2° del artículo 181 de la Ley 906 de 2004, igualmente por la vía de la nulidad por violación al debido proceso, en la medida que el Fiscal 124 que reemplazaba al titular en la audiencia de sustentación del recurso de apelación, mediante un nuevo estudio de la carpeta, coadyuvó a la defensa en la solicitud absolutoria, lo cual equivale a haber retirado la

acusación. Sin embargo, el Tribunal no atendió su planteamiento, limitándose a señalar que la petición de este funcionario no era vinculante.

Sostiene que si constitucionalmente el monopolio de la acción penal corresponde al Estado por conducto de la Fiscalía General de la Nación, cuando el funcionario respectivo abandona su rol de acusador y pide absolución, en el nuevo sistema penal ello equivale a retirar los cargos y por tal motivo el juzgador no puede sentenciar respecto de delitos por los cuales el ente acusador no haya solicitado condena, como ocurrió en este evento.

Lo contrario, considera el memorialista, conduciría a entronizar la arbitrariedad y desconocer el principio de presunción de inocencia, teniendo en cuenta que la solicitud de revocatoria del fallo condenatorio que realizó el fiscal en segunda instancia, se basó en el análisis de la prueba, el cual es coincidente con el de la defensa, en el sentido de que hay duda acerca de la persona que alteró el documento y sobre la causa de la presencia del agente de tránsito en el lugar de los hechos.

El *Ad quem*, por el contrario, opinó que la petición de la Fiscalía en ese sentido, no impedía condenar o absolver de acuerdo con lo probado en el juicio, aclarando que cosa distinta es si la solicitud hubiese sido formulada por el fiscal que intervino en la primera instancia, en cuyo caso, forzosamente tendría que emitirse sentencia absolutoria, tal como lo impone el principio de congruencia.

Para el impugnante, la decisión del Tribunal es un contrasentido, no solo porque desconoce que la Fiscalía es un ente unitario, sino también porque torna inane la participación del delegado de la Fiscalía en la segunda instancia.

Insistiendo, entonces, el actor, en que la referida petición absolutoria del fiscal es vinculante, solicita que se deje sin efecto el fallo recurrido, disponiendo en su lugar la absolución de su defendido.

Cargo tercero (subsidiario): error de hecho por falso juicio de existencia.

El último reproche, indica el libelista, se fundamenta *“en las previsiones del artículo 181 de la Ley 906/04, por violación de la ley sustancial debido a la exclusión evidente del artículo 10° del Código Penal, error atribuible a los juzgadores de instancia por la vía mediata, cuando incurrieron en el falso juicio de existencia por suposición, en la medida que no estando demostrado uno de los elementos que exige el tipo penal del delito de falsedad en documento público, me refiero a la competencia que debía tener el servidor público al momento de elaborar el comparendo, a mi prohijado se le condenó por éste punible”*.

Explica el defensor, que con la constancia expedida por el Coronel Omar Hernando González Aguilar, Comandante de Tránsito de Bogotá, demostró que el agente Miguel Ángel Castrillón Rojas no se encontraba en servicio al momento de elaborar el comparendo. Empero, el Tribunal consideró razonables las explicaciones que suministró el patrullero Castrillón Rojas en su testimonio, en el que manifestó que por tratarse de un día de alta movilidad, a él y otros funcionarios, su superior jerárquico les asignó la tarea de recuperar el espacio público.

Con base en esta declaración, añade, concluyó el fallador de segundo grado que en el presente caso *“se está ante un servidor público cuya calidad no se discute y ante la suscripción de un documento en razón del cumplimiento de una orden impartida por un superior y compatible con el rol funcional del agente que recibió la orden”*.

Ello en contraposición a los argumentos de la defensa, quien sostuvo que no se acreditó en la investigación que el agente Castrillón Rojas estuviese de turno a la hora y en el lugar de los hechos, lo cual demostró documentalmente con la constancia que emitiera su superior inmediato, según la cual, su jornada terminó ese día a la una de la tarde.

Seguidamente, el casacionista replica las disquisiciones del *Ad quem*, en especial cuando alude *“que incluso el funcionario de facto puede incurrir*

en un delito de falsedad en documento público”, puesto que con ello da a entender “que incluso se puede predicar la falsedad de documento público por parte de un particular, respecto de un documento que haya expedido una persona a quien se le atribuye de facto ser servidor público”, agregando que el apoyo jurisprudencial que cita el Tribunal refiere a situaciones diversas y, por el contrario, permite colegir que si el agente de tránsito ya no estaba de turno, como lo certificó documentalmente en este evento, el comparendo por él suscrito carece de uno de los elementos que exige el tipo penal de falsedad en documento público, cual es la competencia del servidor público.

En este orden de ideas, concluye el demandante, el falso juicio de existencia por suposición en que incurrieron los falladores, conllevó a inaplicar los artículos 9° y 10° del Código Penal, relacionados con la conducta punible y la tipicidad, y a aplicar indebidamente el artículo 287 de la misma codificación, que consagra el delito de falsedad en documento público.

Con fundamento en lo anterior, termina su escrito solicitando que se case la sentencia impugnada, para en su lugar declarar que su prohijado no es responsable del cargo que le fuera endilgado.

AUDIENCIA DE SUSTENTACIÓN ORAL

1. Intervención del casacionista.

En la audiencia de sustentación, el defensor de GERMÁN IVÁN MOISÉS RINCÓN GALLÓN anunció que se limitaría a hacer algunas aclaraciones *“con el ánimo de enterar a los presentes sobre el tema”*.

Seguidamente realizó una reseña de los hechos, indicando que su prohijado se estacionó en una vía donde queda ubicado el Teatro Nacional, lugar en el que estaban parqueados muchos vehículos, ninguno de los cuales fue molestado, y que solo cuando su defendido se aprestaba a sacar su automotor, apareció el agente para hacerle el comparendo; agregó que el error de RINCÓN GALLÓN fue exigirle al funcionario su carné de policía cívico, situación que lo hizo enfurecer.

Luego, añadió, el procesado firmó el comparendo en el interior del carro, resaltando que se trataba de un sitio incómodo y poco iluminado, y como

con posterioridad el agente se alejó, es por ello que el acusado siempre sostuvo que no fue él quien realizó la alteración, lo cual nunca fue objeto de experticio. En cambio, aseguró el impugnante, *“el agente si es muy dado a alterar sus escritos”*, ya que la mayoría de los documentos que suscribió, a los cuales no tuvo acceso su representado, aparecieron tachados.

A continuación, el demandante reiteró que demostró en el juicio que el funcionario de policía actuaba por fuera del horario asignado y que el comparendo, de acuerdo con certificación del Ministerio de Transporte, apenas constituye una citación de carácter administrativo dirigida a un presunto infractor, que en este caso procedió al pago.

Finalmente, el censor se refirió someramente a los tres cargos postulados, para concluir diciendo que cualquiera de ellos tiene vocación de prosperidad. Solicitó, por consiguiente, que se casara la sentencia y se absolviera a su prohijado.

2. Intervención de la Fiscalía General de la Nación.

Respecto del cargo primero, el Fiscal Delegado ante la Corte Suprema de Justicia empezó por manifestar que es tarea de la Sala delimitar la jurisprudencia y por ello, frente a las dos decisiones de la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, que en efecto son diametralmente opuestas y versan sobre casos jurídicos similares, debe hacer algún pronunciamiento, pero no como lo pidió el defensor, quien apeló al lenguaje propio de las tutelas para su revisión por parte de la Corte Constitucional, ya que en este evento no es exacto hablar de nulidades suprallegales.

Consideró, entonces, que se debía resolver el asunto de fondo, respaldando la sentencia impugnada, con lo cual se mantendría la condena impuesta.

Al abordar el cargo segundo, el delegado reseñó, en primer término, cómo deben concebirse las funciones del fiscal en la ortodoxia del sistema acusatorio, apoyándose en instrumentos internacionales y en reciente pronunciamiento de la Sala, concretamente en la sentencia de casación N° 29.118 del 23 de abril del año en curso.

Seguidamente, aludió a algunos casos en los que el fiscal abandona el rol de acusador, refiriendo al efecto varias providencias de la Sala sobre el tópico, luego de lo cual destacó que en este evento se presenta una situación diferente, ya que el fiscal que se sumó a la petición del defensor en la segunda instancia, no fue el mismo que actuó en la audiencia pública.

No obstante lo anterior, solicitó a la Corte que *“module en cierta forma”* tan categórica postura, en el sentido de que el fiscal que abandona el rol de acusador, está renunciando a la pretensión y por ello el juez no puede condenar, ya que en estos casos se deja indefensa a la víctima en sus derechos.

Con relación al último cargo, estimó que no presentaba problema sustancial ni jurídico alguno, puesto que el *“policía era policía”* y no dejaba de serlo porque ya había terminado su turno y estaba en lugar diferente; por el contrario, destacó lo plausible de su labor, ya que atendía una zona donde abunda el caos vehicular por falta de cultura ciudadana. Lo contrario, agregó, conduciría a afirmar que un policial no puede capturar un delincuente que huye, si su turno ha culminado.

Entonces, resaltó, como el agente no dejó de ostentar tal calidad, el documento que firmó es público, indicando que en este caso el problema no es probatorio en torno a la condición del servidor público, sino a la demostración de la alteración, teniendo en cuenta que no solo fueron adulterados dos números de la cédula de ciudadanía, sino también que al firmar, el autor anotó un número global diferente, lo cual configura la falsedad material en documento público.

Para terminar, pidió a la Corte no casar la sentencia demandada.

3. Intervención del Ministerio Público.

La Procuradora Tercera Delegada para la Casación Penal, se refirió en primer lugar al cargo de nulidad, expresando que es recurrente encontrar posiciones opuestas en torno a la aplicación e interpretación de las leyes, como sucede en este caso, en el que una postura aboga por la ausencia de afectación al bien jurídico y la otra por la declaratoria de responsabilidad y consiguiente pena.

Esa disparidad de pensamientos, propia de un sistema democrático, agregó, no debe plantearse a través de la nulidad, ya que nada nos dice cuál es la posición de mayor valor. Es la Corte, por tanto, la que debe estudiar y solucionar el caso concreto, en su labor de unificar la jurisprudencia.

Recordó, a continuación, que aquí se plantean dos posiciones extremas, la de ausencia de responsabilidad y la de responsabilidad en el delito de falsedad documental, advirtiendo que comparte el análisis que realizó el Tribunal para considerar punible el hecho, pues todos los elementos analizados por el *Ad quem* son de recibo, como son la aptitud probatoria del documento, su alteración, la capacidad de engaño y el daño.

Consideró, igualmente, que se afectaron la aptitud probatoria e idoneidad de un documento idóneo para demostrar una actuación ante las autoridades de tránsito, pues, a través del comparendo se conmina a la persona para que cancele o se defienda, es decir, propicia el desencadenamiento de toda una actuación de carácter administrativo, en la que incluso debe observarse el artículo 29 de la Constitución Política. Los comparendos, adicionalmente, facilitan la adquisición de dineros que ingresan a los municipios, para ser invertidos en la comunidad¹.

Por ello, reiteró, se presenta el delito, aunque debe mirarse que en el asunto concreto, el agente se percató inmediatamente del daño y por esta razón procedió a elaborar un nuevo comparendo. Así las cosas, como en ese momento terminó la expectativa de utilización del documento, allí se agota la conducta, lo que hace necesario analizar su funcionalidad.

Estimó, por consiguiente, que la conducta desplegada por el procesado debe reprocharse a título de tentativa.

En efecto, manifestó que se puede examinar la tentativa que de todos modos conduce a una sanción, ya que la puesta en peligro invita a reflexionar en este tipo de decisiones, pues, se trata de alteraciones frecuentes que tienen un efecto, como es la demora en la búsqueda de la persona que debe pagar la infracción. De ahí que ello amerite un reproche punitivo, aunque proporcional, razón suficiente para solicitar a la Corte que

¹ En su discurso, la delegada de Procuraduría refirió las normas del Código Nacional de Tránsito Terrestre que se refieren al comparendo y sus efectos.

oficiosamente case la sentencia, profiriendo fallo de reemplazo por el delito de falsedad en documento público tentado.

Con relación al segundo cargo, señaló la representante del Ministerio Público que el artículo 448 de la Ley 906 de 2004, no es el aplicable en este caso, toda vez que la intervención del fiscal no se presentó en sede del juicio, sino como no recurrente en la apelación.

Añadió que son tópicos diferentes que el fiscal acusador encuentre suficientes elementos de convicción para solicitar una decisión de condena y que el fiscal no apelante coadyuve a la defensa en la segunda instancia, ya que no tiene la función de defender la acusación.

Por último, descartó el falso juicio de existencia esbozado en el cargo tercero, dado que, fue el propio patrullero quien hizo conocer las razones por las cuales fue llamado de nuevo, pues, atendiendo al lugar y la fecha de ocurrencia de los hechos, se exige un mayor compromiso. Es claro, entonces, que su función no cesa porque haya terminado el turno y por ello no se discute su calidad de servidor público², así como que estaba facultado para emitir el comparendo.

Incluso, agregó, el código de tránsito faculta que los comparendos se realicen por medios mecánicos y con ayudas audiovisuales, lo que permite concluir que la presencia o no del agente, es intrascendente.

En suma, pidió a la Sala desestimar la demanda, pero analizar la posibilidad de casar de oficio, emitiendo fallo de reemplazo por el delito de falsedad a título de tentativa.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

La Sala, en seguimiento del principio de prioridad, en primer término se referirá a las nulidades planteadas por el demandante en los cargos primero y segundo, por violaciones del derecho de igualdad y debido proceso, respectivamente; luego de ello, conforme se plantea en el libelo, se pronunciará sobre la inocuidad o no del delito de falsedad que se juzgó.

² Al efecto, la delegada del Ministerio Público disertó sobre las funciones constitucionales de la policía, trayendo a colación los artículos 3° y 7° de la citada codificación y la Sentencia C-020 de 2006 de la Corte Constitucional.

1. De la nulidad por violación del derecho a la igualdad.

De acuerdo con lo alegado por el impugnante, en este caso se presenta una nulidad “*supralegal*” prevista en el artículo 13 de la Constitución Política³, derivada de la vulneración del derecho a la igualdad, pues, existiendo idénticas situaciones de hecho, el Tribunal Superior de Bogotá no aplicó el mismo derecho.

Al efecto, el defensor refiere y aporta sentencia de una de las Salas de Decisión Penal de la citada Corporación, diferente a la que emitió el fallo censurado, en la cual absolvió a una persona acusada del delito de falsedad material en documento público, tratándose de hechos idénticos a los que propiciaron la condena de su representado.

Al final el actor, en evidente contradicción con su solicitud anulatoria inicial, pide a la Corte casar la sentencia demandada, para en su lugar absolver a su prohijado del cargo por la conducta punible contra la fe pública.

Pero al margen de las deficiencias argumentativas en que incurre el memorialista⁴, quien ni siquiera lucubra en torno al derecho constitucional invocado, limitándose a consignar las razones por las cuales comparte el “*otro*” fallo del Tribunal, es claro que parte de una percepción equivocada de la garantía fundamental por él invocada y por ello su pretensión no está llamada a prosperar.

Como punto de partida, debe recordarse que el artículo 230 de la Constitución Política señala:

“Actividad Judicial. Los jueces en sus providencias, sólo están sometidos al imperio de la ley.”

³ El precepto en comento señala: ***“Igualdad ante la ley y las autoridades. Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional, o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.***

“El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas a favor de grupos discriminados o marginados.

“El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan”.

⁴ Deficiencias que, vale decir, fueron pasadas por alto en el momento en que la Sala decidió admitir la demanda de casación, por auto del 18 de diciembre de 2007.

La equidad, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina son criterios auxiliares de la actividad judicial”.

En este orden de ideas, frente a supuestos fácticos similares, la disparidad entre las sentencias proferidas por dos Salas de Decisión Penal diferentes del Tribunal Superior de Bogotá –una absolutoria y otra condenatoria- se debe, precisamente, al reconocimiento constitucional de la independencia de los jueces, quienes en sus providencias sólo están sometidos al imperio de la ley.

Por ello es frecuente, como indicó la Procuradora Delegada, encontrar posiciones adversas en torno a la aplicación e interpretación de la ley, sin que en tales eventos sea de recibo la solución de invalidación propuesta por el actor, ya que nada permite señalar objetivamente cuál es la posición de mayor valor.

Es la autonomía del administrador de justicia, reconocida constitucionalmente, la que le permite valorar la responsabilidad en el caso concreto. De allí que sea natural que los análisis que realice en un momento dado, no correspondan con los llevados a cabo por sus homólogos en eventos similares, situación que, indudablemente, puede propiciar y justificar un trato desigual.

Por lo tanto, estas circunstancias no implican la violación del derecho a la igualdad que, se repite, ni siquiera es planteado adecuadamente por el casacionista, quien desconoce que *“en este punto ha de tenerse en cuenta que la existencia de decisiones contrarias, basadas en supuestos aparentemente similares, no es argumento a considerar para fincar en él la supuesta vulneración del derecho fundamental a la igualdad, ni para apoyar un presunto defecto sustancial, porque en estos casos, las diversas reflexiones posibles que conducen a tomar la decisión judicial, pueden provenir de elementos objetivos que emanan de circunstancias distintas, o que de suyo, por la facultad relativa de interpretación de que está revestido el juez, permiten un trato y una conclusión diferente, ya sea por exigirlo así una concreta situación fáctico probatoria, o una especial situación procesal”*⁵.

⁵ Así lo sostuvo la Sala en el auto del 30 de mayo de 2002, Rad. 16.806.

Es por ello que no es posible exigirle a un juez independiente que falle en igual forma a como lo ha hecho su homólogo, pues, en esa función prima el principio de autonomía. Lo único que es exigible al juez al momento de fallar un caso, es la debida motivación de su decisión y que la misma se ajuste a los parámetros legales.

De allí que, reitera la Corte⁶, es admisible que dos funcionarios situados en el mismo vértice de la estructura jerárquica de la administración de justicia, frente a casos iguales o similares puedan tener concepciones disímiles, circunstancia que se tiene que reflejar en las respectivas decisiones.

En el caso *sub-júdice*, esa disparidad en las decisiones responde a las distintas valoraciones en torno a la configuración del delito de falsedad material en documento público por parte de las dos Salas del Tribunal Superior de Bogotá, y al margen de cuál de ellas tiene la razón, lo cierto es que el tratamiento diferente aparece fundado en un motivo constitucionalmente aceptado y plausible que descarta todo atisbo de una discriminación que propicie la casación del fallo demandado.

Por estas razones, la solicitud de nulidad por violación del principio de igualdad no prospera.

2. De la nulidad por violación al debido proceso.

Considera el demandante que la adhesión del representante de la Fiscalía a su petición absolutoria en la audiencia de argumentación oral, equivale a haber retirado la acusación y por ello el Tribunal debió absolver a GERMÁN IVÁN MOISÉS RINCÓN GALLÓN del cargo que le fuera formulado por el fiscal que intervino en el juicio.

También en este evento, el casacionista incurre en el contrasentido de plantear el cargo por la vía de la nulidad por violación al debido proceso, pero al final de su discurso solicita que se deje el fallo de segundo grado sin efecto, “*disponiendo en su lugar la absolución*” de su defendido.

Dejando de lado la falta de técnica de la postulación, es necesario precisar también que lo argumentado por el recurrente no tiene posibilidad de prosperar, entre otras razones, porque parte de un postulado errado, referido

⁶ Sentencia del 30 de noviembre de 2006, Rad. 26.227.

a la pretensión que es dable sostener a la Fiscalía y el objeto de revisión en segunda instancia, cuando lo impugnado es la sentencia emitida por el *A quo*.

Para responder a los cuestionamientos del impugnante, entonces, es menester partir por significar que en Colombia, como ya ha sido pacífica y reiteradamente señalado por esta Sala y la Corte Constitucional, no se adoptó un específico sistema acusatorio que de entrada permita advertir matriculada la Ley 906 de 2004, a los presupuestos que gobiernan la forma de tabular el proceso penal en los Estados Unidos o en el continente europeo (sistemas anglosajón y continental europeo).

Todo lo contrario, en Colombia, existe una mixtura de sistemas que torna peculiar el procedimiento de la Ley 906 de 2004, aunque, desde luego, conserva el norte y principios básicos que permiten advertir su adscripción a la óptica acusatoria.

Así las cosas, no puede afirmarse con buena fortuna que en nuestro país existe el mismo tipo de Fiscalía que se destaca en Norteamérica, con similar naturaleza y parecidos alcances.

No. Desde un comienzo la distinción es nítida y relevante, pues, para partir por las diferencias más notorias, en Colombia la Fiscalía sigue adscrita a la Rama Judicial y continúa con algunas funciones judiciales, aunque diezmadadas ellas.

Esto significa, entre otros efectos, que la responsabilidad del funcionario por sus actuaciones, deviene judicial y administrativa (vale decir, puede cometer el delito de prevaricato y verse sometido a investigación disciplinaria), en contraposición a los Estados Unidos, donde la responsabilidad del fiscal por su comportamiento procesal, en principio, es meramente administrativa.

Sucede, además, que en Colombia el principio de legalidad es fuerte y con clara raigambre constitucional, y ello conduce a que solo por excepción se pase por alto la prerrogativa general de que todos los delitos deben ser investigados y acceder a la condigna decisión judicial.

Así las cosas, el rol del fiscal, en nuestro país, se ve ampliamente limitado, al punto que, finalmente, su capacidad de disposición de la acción penal (por contraposición al sistema Norteamericano, donde el funcionario cuenta con amplias prerrogativas para determinar cuándo y cómo hace decaer la pretensión punitiva) no es absoluta y se halla mediada, para los casos de terminación anticipada, dígase por la vía de la preclusión o de la aplicación del principio de oportunidad, por la intervención del juez, quien es el encargado de decidir si acepta o no su postulación.

No puede el casacionista, por ello, advertir como absoluta esa posibilidad de la Fiscalía, inserta en el principio acusatorio, de hacer decaer la pretensión punitiva estatal, para significar, en consecuencia, que puede ser su sola voluntad (desvinculada del principio de legalidad y de la necesidad de intervención judicial que avale su postura), el factor fundamental que torna imprescindible atender sus designios o posición procesal.

Cierto, sí, que la Ley 906 de 2004, conforme la redacción del artículo 448, establece una sola situación en la cual puede operar autónoma y con efectos absolutos, la pretensión, o mejor, el decaimiento de esta, del fiscal, al establecer expresamente que la persona no puede ser condenada “por delitos por los cuales no se ha solicitado condena”, lo que se ha interpretado como que si el fiscal pide la absolución, necesariamente el juez debe decretarla.

Esta norma, debe resaltarse, se muestra aislada dentro del contexto de lo que se decanta en el sistema acusatorio colombiano en torno de las facultades del fiscal, pues, se repite, bajo el imperio del principio de legalidad y dentro del entorno de las muy limitadas posibilidades de disponer autónomamente de la acción penal, en la generalidad de los casos, su potestad deviene en simple posibilidad de postulación, sujeta siempre a la decisión del juez (de control de garantías, en los casos de aplicación del principio de oportunidad, y del juez de conocimiento, respecto de la solicitud de preclusión), sin que esa decisión opere solamente formal o limitada por la manifestación del fiscal.

Bajo esta perspectiva, si lo general es que el fiscal no pueda por sí mismo disponer de la acción penal (no se toma en cuenta lo referido al archivo de las diligencias ni al desistimiento. Lo primero, porque en estos casos, como lo relaciona el artículo 79 de la Ley 906 de 2004, no existe

siquiera delito; y lo segundo, porque la capacidad de disposición de la acción se radica en el afectado y no en la Fiscalía), y asoma excepcional la facultad de obtener el decaimiento de la pretensión por el camino de solicitar sentencia absolutoria en el alegato propio de la audiencia de juicio oral, apenas lógico es concluir que **de ninguna forma la intervención del fiscal cuando ya se ha tomado decisión condenatoria de primera instancia y se apela el fallo condenatorio por la defensa, puede emerger obligatoria para el Ad quem, si lo pedido es que se absuelva, en contravía de lo argumentado durante el juicio, sencillamente porque la ley no contempla una posibilidad que, dada su excepcionalidad, necesariamente demanda de reglamentación expresa.**

Pero, además, cuando se significa que el fiscal obliga a la segunda instancia con su concepto, haciendo radicar el argumento en el supuesto hecho de que ello significa renunciar a su pretensión punitiva, se olvida que el fallo de segundo grado tiene una naturaleza y efectos distintos a la sentencia de primera instancia.

En efecto, y allí radica el contexto lógico jurídico de lo dispuesto en el artículo 448 de la Ley 906 de 2004, si se toma en cuenta que la decisión del *A quo*, tiene como objeto fundamental la pretensión del fiscal, plasmada en la formulación de acusación, a efectos de decidir si efectivamente este funcionario cumplió o no con su propuesta de demostrar la existencia del delito y la responsabilidad del procesado, **emerge natural que la solicitud de que se absuelva al acusado, planteada por su acusador, conduzca a ello, por simple sustracción de materia, o carencia jurídica de objeto.**

Cosa distinta, como se anotó, ocurre con el fallo de segundo grado, dado que este no tiene como objeto la pretensión de la Fiscalía, pues, esa postulación fue resuelta por el *A quo*, sino esa decisión del funcionario de primera instancia, que se ausulta en su legalidad y acierto.

La controversia en segunda instancia, huelga anotarlo, gira ya, no en torno de la pretensión del fiscal, sino de la justeza de lo decidido y la legalidad del trámite, razón por la cual los argumentos de las partes se dirigen exclusivamente a controvertir los fundamentos del fallo –fácticos, jurídicos o probatorios-, y la naturaleza de la sentencia de segundo grado ausulta precisamente estos factores, para ver de confirmar, revocar o modificar, no la pretensión del fiscal, sino la decisión atacada.

En otras palabras, cuando se emite decisión de primer grado, ya la pretensión del fiscal ha sido consultada y decidida, y no sigue siendo del resorte suyo la facultad de que esa pretensión decaiga o produzca efectos diversos a los originalmente trazados en la formulación de acusación.

Después del fallo de primer grado, la posición de la Fiscalía es similar a la de las demás partes e intervinientes, vale decir, puede recurrir a los mecanismos ordinarios y extraordinarios de impugnación y está facultado para argumentar en pro o en contra de lo que otros impugnen, pero ello solo tiene efectos de postulación de cara a obtener el convencimiento del juez colegiado.

Para el caso concreto, si se tiene claro que el fiscal solicitó en el alegato final de la audiencia de juicio oral, la condena del procesado, el fallo de primer grado asoma completamente legítimo en el tópico de congruencia, cuando decidió acoger dicha pretensión.

Y, si luego de la apelación de la defensa, la Fiscalía (por lo demás, funcionario diferente al que intervino en todo el trámite procesal de primera instancia), decidió aunar su solicitud de absolución, ello no tiene efectos diferentes a los que la naturaleza del recurso informa, vale decir, que los cuestionamientos efectuados por las partes coaligadas respecto de la justeza o validez de la sentencia atacada, sirven de elementos de juicio a observar por el *Ad quem* para emitir el fallo de segundo grado, pero carecen de fuerza dispositiva a efectos de obligar determinada decisión, la cual, debe reiterarse, tiene como objeto exclusivo la fundamentación, validez y justeza del proveído examinado.

Por lo anotado, no prosperará la pretensión de anulación (o absolución), planteada por el recurrente.

3. La inocuidad o no del delito de falsedad que se juzgó.

3.1. Para sustentar la inocuidad de la conducta falsaria objeto de investigación y juzgamiento en este evento, el censor se apoyó en las consideraciones del fallo de segundo grado del 4 de agosto de 2006, emitido por una de las Salas de Decisión Penal del Tribunal Superior de Bogotá, en

el que, tratándose de un hecho similar, absolvió al contraventor del delito contra la fe pública.

En esa oportunidad, sin discutir que la orden de comparendo sobre la que se predica la alteración falsaria reúne los requisitos del documento público, el fallador estimó que para que la misma tuviera relevancia o connotación jurídica, debía reunir dos condiciones esenciales: producir un perjuicio y tener la potencialidad de engaño a la comunidad, ninguna de las cuales se presenta, deviniendo la falsedad, por ende, en inocua.

La anterior argumentación fue prolijada íntegramente por el casacionista, quien resume lo esencial del proveído del *Ad quem*, en el que se dice:

“En cuanto a la primera condición, la falsedad en sí misma, sobretodo cuando se trata de la que recae sobre documentos públicos, lleva consigo un perjuicio o lesión de índole abstracto que es el menoscabo a la fe pública, pero además de ese daño debe producirse un daño concreto, real, que es el perjuicio a otros bienes jurídicos distintos a la fe pública, de variada naturaleza: patrimonial, moral, política, social y deben pertenecer a un tercero, es decir, tienen que ser de titularidad de alguien que no sea el agente de la falsificación.

(...)

“En el caso de la especie, en cuanto tiene que ver con el perjuicio, además del de carácter abstracto, esto es, a la fe pública, no se produjo menoscabo real concreto, y sobre este particular debe dársele razón al apelante quien argumentó ausencia de detrimento alguno, dado que la orden de comparendo no alcanzó a ser entregada a las autoridades respectivas pues advertida la alteración por parte del agente de Tránsito, procedió fue a los trámites de judicialización del asunto por la conducta acabada de desplegar por le (sic) señor Sandoval Estupiñán.

*“Ahora, en cuanto a la segunda condición, referida a la potencialidad de engaño, que es la capacidad que tiene la persona que realiza la falsificación para que esta pueda pasar inadvertida, lo cual implica un cierto grado de sofisticación en la alteración, cambio, mutación que permita no ser descubierto prima facie, pues de no ser así, nos hallaremos frente a la denominada **“falsedad inocua”**, que por lo burda*

y grosera no produce el engaño pretendido y resulta carente de antijuridicidad material.

(...)

“La falsedad inocua puede definirse como aquella que a pesar de su aparente perfección objetivo-formal no tiene la virtualidad de vulnerar el bien jurídico tutelado bajo las formas específicas de la destinabilidad del documento y su poder probatorio, de manera que no produce perjuicio o daño a los intereses tutelados por el concepto de fe pública. La falsedad inocua no solamente abarca los casos de falsedad burda, sino que comprende todos aquellos en que la falsedad no puede causar daño, cualquiera sea la causa”.

3.2. Ahora bien, sobre el delito de falsedad material en documento público, la Corte ha considerado que como elementos propios, le corresponden: a) la mutación de la verdad, en el entendido de que se trata de la alteración de la verdad en su sentido y contenido documental con relevancia o trascendencia jurídica; b) la aptitud probatoria del documento y c) la concurrencia de un perjuicio real o potencial.

La imitación de la verdad implica que el documento pueda servir de prueba por atestar hechos con significación jurídica o implicantes para el derecho, es decir que el elemento falsificado debe estar en posibilidad de hacer valer una relación jurídica.

Se trata, por tanto, de la creación mendaz con apariencia de verosimilitud, que en el caso de la falsedad documental pública se entiende consumada con la *editio falsi*, es decir, con la simple elaboración o hechura del documento que se atribuye a una específica autoridad pública y que por ende representa una situación con respaldo en el derecho al involucrar en su formación la intervención del Estado por intermedio de alguno de sus agentes competentes, esto es, que se supone expedido por un servidor público en ejercicio de funciones y con el lleno de las formalidades correspondientes.

Además, es un delito clasificado entre los de peligro, en el entendido de que el mismo no exige la concreción de un daño, sino la potencialidad de que se realice, esto es, como lo sostuvo esta Corporación⁷ aquél “estado causalmente apto para lesionar la fe pública en que se encuentra el

⁷ Sentencia del 20 de octubre de 2005, radicado 23.573.

instrumento con arreglo a sus condiciones objetivas - forma y destino -, como a las que se derivan del contexto de la situación (C. Creus, Ed. Astrea, 1.993)”, y cuya incidencia se mide por la aptitud que tiene de irrogar un perjuicio.

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.

En este punto, no puede pasarse por alto que a la luz del artículo 11 del Código Penal, toda conducta típica para que sea punible, requiere que lesione o ponga **efectivamente** en peligro, sin justa causa, el bien jurídicamente tutelado por la ley penal. Es decir, que debe demostrarse la concurrencia de la antijuridicidad material.

Sobre esta temática, frente a la falsedad en documento público precisó la Corte, en la providencia atrás relacionada, que:

“...el antiguo concepto de que la veracidad e intangibilidad de los documentos públicos debían ser respetados con independencia de la nocividad o inocuidad de sus efectos en el tráfico jurídico por ser una emanación del poder documentario del Estado, y que la sola alteración de la verdad en los mismos merecía reproche penal, hoy en día con los modernos desarrollos dogmáticos ha quedado relegado a un segundo plano, para dar paso a otro prevalente en el derecho penal fundado en criterios de relevancia social y jurídica, según el cual los documentos deben representar la existencia de un hecho trascendente en el ámbito de lo social, sea creando, modificando o extinguiendo relaciones jurídicas. De allí precisamente que en la actualidad se exija que los documentos sobre los cuales recae la acción falsaria necesariamente deben ser aptos para servir de prueba de un hecho social y jurídicamente relevante.”

Desde esa óptica, **para pregonar la concurrencia de la antijuridicidad material en el delito de falsedad material en documento público, no basta la mutación de la realidad en el texto para considerar efectiva o potencialmente lesionado el bien jurídico de la fe pública, sino que se hace menester**

demostrar el menoscabo o puesta en real peligro de otros intereses privados o públicos de cualquier índole, más allá de la simple credibilidad de la colectividad en los documentos públicos, porque aquello es lo que en últimas viene a configurar la antijuridicidad material.

Esto es, que además de la afectación de la confianza del conglomerado social en los documentos públicos, ha de verificarse en cada caso concreto que en la relación jurídico social se causó daño o se pusieron en peligro otros intereses particulares o públicos que por lo general son los derechos que pretende crear, modificar o extinguir el documento, pues es allí donde la fe pública aparece como una verdadera garantía jurídico social, concreta, objetiva y comprobable en el proceso.

Clásicamente, en punto de la capacidad inherente al documento para producir daño, se dio lugar a la teoría de la falsedad inocua, que ya desde Carrara advierte cómo no puede reputarse la presencia de delito de falsedad si el acto cumplido no tiene potencia de dañar, indicándose al propio tiempo que un documento notoriamente falso -burdo- no puede calificarse de delictivo, en forma tal que se concibió la tesis de la verosimilitud para destacar que el documento debe parecer a un número indeterminado de personas verdadero, para reconocer en el mismo una falsificación con aptitud o potencialidad de generar engaño.

Así entonces, las imitaciones o falsedades burdas no están en posibilidad alguna de causar perjuicio mientras carezcan de aptitud o apariencia de verdad, toda vez que si no procuran –al menos potencialmente-, suscitar en las relaciones jurídicas la representación de su carácter auténtico, no surge la posibilidad de ser así catalogados⁸.

3.3. Hechas las anteriores precisiones, es menester abordar el análisis del caso concreto, con el fin de determinar si la falsedad documental es o no inocua.

Recuérdese que en este caso, el procesado GERMÁN IVÁN MOISÉS RINCÓN GALLÓN fue increpado por el agente de tránsito Miguel Ángel Castrillón Rojas, miembro de la Policía Nacional, ya que tenía ubicado su vehículo en zona de estacionamiento restringido, es decir en *“parte de la vía delimitada por autoridad competente en zonas adyacentes a instalaciones*

⁸ *Ib. Rad. 23.573.*

*militares o de policía, teatros, bancos, hospitales, entidades oficiales y de socorro, iglesias, establecimientos industriales y comerciales, en la cual solo pueden estacionar los vehículos autorizados*⁹.

Por ello, cumpliendo con su función como autoridad de tránsito, procedió a dar cumplimiento a lo dispuesto en el parágrafo 1° del artículo 127 del Código Nacional de Tránsito Terrestre, esto es, a imponer *“el comparendo respectivo”*, cumpliendo los rigorismos legales que exigen consignar en el formato el número de la licencia de conducción, el nombre, teléfono y dirección del presunto inculpado y el nombre y número de placa del agente que lo realiza.

En busca, entonces, de cumplir con lo ordenado por la ley, el funcionario de tránsito –agente Castrillón Rojas- entregó el documento, debidamente diligenciado con los datos requeridos y su rúbrica¹⁰, al contraventor para su notificación y firma, quien aprovechó la oportunidad para alterar dos dígitos de su cédula de ciudadanía y anotar un número diferente debajo de su nombre. Alteración que, valga decirlo, fue detectada en el acto por el agente de policía, quien procedió a la retención inmediata del contraventor.

Respecto de la naturaleza jurídica de los comparendos, observa la Sala, se trata de documentos elaborados por servidores públicos en ejercicio de sus funciones, por medio de los cuales se activa una actuación de carácter administrativo, pues, se determina en ellos la comisión de una infracción de tránsito por parte del presunto contraventor, quien por esta razón deberá recibir una sanción, la cual dependerá de la gravedad de la misma.

No cabe la menor duda, entonces, de que el informe de tránsito tiene el carácter de documento público, pues, fue expedido y firmado por servidor público en ejercicio de sus funciones, luego de registrar una infracción a las normas de tránsito, con el fin de instar al contraventor al pago de la sanción respectiva o, por lo menos, a ejercitar, si a bien lo tiene, el derecho a la defensa.

Lo anterior se explica desde el punto de vista de la función que cumple el documento, que referida a los comparendos, constituye un vehículo de conocimiento de un hecho que tiene relevancia en el ámbito del derecho y

⁹ Así define el Código Nacional de Tránsito Terrestre, en su artículo 2°, las zonas de estacionamiento restringido.

¹⁰ El original del citado comparendo está adosado en la página 80 de la carpeta.

por ello atentar contra él, falsificándolo, es atentar contra la verdad. De ahí su protección jurídico penal, dado que es susceptible de valoración, ya que del comparendo depende el desarrollo de una actuación de carácter administrativo que no se agota con la simple imposición de una sanción, pues, de acuerdo con las normas del tránsito, un porcentaje de las multas recaudadas se destina a contribuir con el mejoramiento de los ingresos de los municipios para ser invertidos, desde luego, en el bienestar de la comunidad.

Han de tomarse en cuenta, entonces, esas definiciones generales del documento alterado, sus efectos y, en particular, el fin para el cual se destina, en aras de determinar si efectivamente, dentro de un examen particular y concreto, la conducta que se atribuye al procesado, o mejor, la alteración realizada sobre los datos fijados en el comparendo por el funcionario público, tuvo posibilidad real de materializar un daño, en este sentido remitido a que no se pudiera cobrar la multa, se vinculara a un tercero ajeno al caso para su pago o, por último, dejasen de ingresar al fisco, para la atención de necesidades de la comunidad, los dineros que corresponden.

Descendiendo, así, al asunto objeto de verificación extraordinaria por la Corte, es necesario precisar que con el comportamiento atribuido al procesado, **en ningún momento se puso en peligro efectivo el bien jurídico tutelado con la norma prohibitiva, pues, fue de una tal manera burda la alteración realizada por el acusado sobre el comparendo, que el agente de tránsito encargado del procedimiento la detectó inmediatamente, conduciendo ello a evitar que la infracción contravencional quedara en la impunidad, dado que, en últimas, en seguimiento del riguroso procedimiento administrativo, se logró recaudar la sanción de multa correspondiente.**

Al efecto, no puede soslayarse cómo la mutación de identidad pretendida por el procesado a través del expediente elemental de alterar los números de cédula originalmente consignados en el documento por el policía de Tránsito, operó pueril, dado que, precisamente, el uniformado poco antes había estampado los datos correctos con su puño y letra, pudiendo de inmediato, como sucedió, verificar la contrafacción, no solo porque su memoria de corto plazo advertía la inconsistencia con solo volver a mirar el comparendo, sino en atención a que la premura y circunstancias particulares en las cuales se modificó el rasgo básico de los números, permitía automática la percepción

de la alteración, en virtud de su completa desarmonía con la verdad consignada en precedencia por el funcionario.

De esta manera, si la verdad original la consignaba el agente de tránsito, y éste mismo casi de inmediato estaba en la posibilidad –e incluso obligación, dada su tarea-, de verificarla, muy pocas, por no decir ninguna, posibilidades tenía el procesado de materializar el engaño pretendido, simplemente porque los medios utilizados no emergían idóneos para el efecto.

Claro que en un plano teórico de lo que hipotéticamente puede pasar, es posible pregonar alguna posibilidad, aunque sea mínima, de que esa superchería banal tuviese buena fortuna para quien la practica.

Pero dentro de una óptica común, de lo que normalmente sucede, precisamente la obligada de adoptar en el examen del caso específico, perfectamente puede colegirse que puestos en similares circunstancias otros tantos Policías de Tránsito, de igual manera ellos hubiesen detectado de inmediato la burda falsedad.

Y si ello es así, desde el concepto particular puede llegarse al criterio general de que esa actuación del acusado no estaba en condiciones fácticas de generar el efecto buscado –evitar que se le identificara adecuadamente como el directo contraventor y, en consecuencia, facultar el no pago de la multa consustancial al comparendo-, razón suficiente para asumir el concepto jurídico de que en el hecho no hubo peligro efectivo de afectar el bien jurídico tutelado. En otras palabras, no se configura en la conducta el elemento indispensable de la antijuridicidad material, para que se entienda delito.

Recuérdese que a la luz del ya citado artículo 11 de la Ley 599 de 2000 – antijuridicidad-, *“para que una conducta típica sea punible se requiere que lesione o ponga efectivamente en peligro, sin justa causa, el bien jurídicamente tutelado”*.

Así las cosas, para poder afirmar la antijuridicidad material en la conducta punible de falsedad material en documento público, no basta, conforme se anotó en precedencia, la mutación de la realidad en el texto para considerar efectiva y potencialmente lesionado el bien jurídico de la fe pública, sino que se hace menester demostrar el menoscabo o puesta en real peligro

de otros intereses de cualquier índole, más allá de la simple credibilidad de la colectividad en los documentos públicos.

En este sentido, pertinente para lo que se examina, asoma la sentencia de la Sala del 15 de septiembre de 2004 (Radicado 21.064), uno de cuyos apartes postula:

*“Tales observaciones están conectadas con el principio de lesividad, el cual debe ser dinamizado al instante de la valoración judicial de un concreto comportamiento; además, se amoldan al nuevo contenido del artículo 11 del Código Penal (Ley 599 de 2000), cuando señala que “Para que una conducta típica sea punible, se requiere que lesione o **ponga efectivamente en peligro**, sin justa causa, el bien jurídicamente tutelado por la ley penal”, diseño normativo que le da incuestionable entrada al citado principio.*

“En otro lenguaje expresado, frente a delitos de peligro como el del porte ilegal de armas de fuego de defensa personal, el juez ha de tener claro cuál es el ámbito de protección de la norma: prevenir actos que signifiquen potencial o inminente peligro a las condiciones de mantenimiento de la paz, de la convivencia social, de la seguridad ciudadana y, a través de éstos valores, de bienes personales como la vida, el patrimonio económico, etc., luego de lo cual, en cada caso concreto, también debe establecer si el comportamiento sometido a su consideración, significó una efectiva puesta en peligro al bien jurídico así conformado.

*“Lo anterior no envuelve una graciosa o desenvuelta concesión, pues al exigir el precepto mencionado –artículo 11 del Código Penal- que se requiere que la conducta típica lesione o ponga **efectivamente** en peligro el bien jurídico protegido por la ley penal, armoniza la necesidad abstracta de protección satisfecha con la creación del tipo penal y la garantía de protección al justiciable, bajo el entendido que su conducta sólo será punible en cuanto con ella cree situaciones de riesgo inadmisibles, efectivas, al señalado interés.*

“Puede aducirse, además, una consideración de orden semántico. Si lo efectivo es, según el Diccionario de la lengua Española, lo

“Real y verdadero, en oposición a lo quimérico, dudoso o nominal”, es válido entender que cuando el artículo 11 en cita exige, para configurar la antijuridicidad de un comportamiento típico, la puesta efectiva en peligro del bien jurídicamente tutelado, hace referencia a que el riesgo que en abstracto previó el legislador al emitir el tipo penal se verificó de modo real y verdadero.

“De esa forma el principio de lesividad ha de operar no en la fase estática de la previsión legislativa, sino en la dinámica de la valoración judicial de la conducta, habida cuenta que el cambiante mundo de las interferencias comunicativas de las que se ha hablado, hace que vivencialmente, en un momento socio histórico determinado, ciertos actos tengan una específica significación social que los hacen dañinos por la potencialidad que tienen de afectar un ámbito de interrelación, como la convivencia pacífica en este caso, o que el mismo comportamiento no tenga la virtualidad de impresionar las condiciones que la permiten en un ámbito temporoespacial diferente”.

Tratándose el delito examinado, de uno de aquellos denominados de peligro, sirven las anteriores consideraciones para sustentar cómo esos bienes jurídicos concretos que subyacen a la protección brindada por la norma penal, de no ser afectados o realmente puestos en peligro, conducen a definir carente de antijuridicidad material el delito.

Se repite, en el asunto discutido decir que el comportamiento objetivo del procesado pudo poner en riesgo la fe pública, entendida como la confianza abstracta que la comunidad tiene en los documentos públicos, nada resuelve, pues, como lo enseña la más acabada postura de la Corte sobre el tópico, esos conceptos deben hacerse descender al caso concreto, en frente de una específica actividad o rol social a proteger.

Y, por ello, si se ha determinado que respecto de lo debatido, el comparendo comporta sentido en tanto faculta definir la existencia de una contravención, la identificación de quien en ella incurrió, la posibilidad de cobro y pago efectivo de la multa y, en últimas, el ingreso al fisco de dineros requeridos para atender necesidades de la comunidad, es menester concluir que esos tan concretos bienes no fueron afectados ni estuvieron en efectivo peligro, dado que los medios utilizados por el acusado no resultaban idóneos,

dentro de las condiciones particulares arriba destacadas, para inducir a engaño al funcionario encargado de desarrollar el procedimiento administrativo.

Así las cosas, como quiera que aparece evidente que por una interpretación distorsionada del contenido del artículo 11 del Código Penal se produjo la aplicación errada del artículo 287 de la misma codificación, al condenar como autor responsable del delito de falsedad material en documento público a GERMÁN IVÁN MOISÉS RINCÓN GALLÓN, pese a que su conducta no puso efectivamente en peligro el bien jurídico objeto de tutela, se impone la casación del fallo para, en su lugar, absolverlo del cargo formulado.

Resta decir que, por exclusión de materia, no será necesario considerar la petición subsidiaria elevada por la delegada del Ministerio Público, ni el cargo tercero propuesto por el casacionista.

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

1. CASAR la sentencia de segunda instancia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá el 11 de septiembre de 2007, por medio de la cual condenó a GERMÁN IVÁN MOISÉS RINCÓN GALLÓN como autor responsable del delito de falsedad material en documento público.

2. ABSOLVER a RINCÓN GALLÓN del cargo formulado por la Fiscalía General de la Nación, por el delito contra la fe pública atrás referenciado. A su favor, en consecuencia, se cancelarán las medidas restrictivas que recayeren en su contra.

Contra esta decisión no procede recurso alguno.

Cópiese, notifíquese y cúmplase

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ DE L.

AUGUSTO J. IBÁÑEZ GUZMÁN

JORGE LUIS QUINTERO MILANÉS

YESID RAMÍREZ BASTIDAS

JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA

JAVIER DE JESÚS ZAPATA ORTIZ

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria