

**FALSEDA D EN DOCUMENTO
PRIVADO. INAPLICABILIDAD DEL
ARTICULO 242. SE REITERA
JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL.**

DR. EDILBERTO SOLIS ESCOBAR

La señora A.A., en espera de un negocio que le implicaría una entrada de cuarenta y cinco mil pesos (\$ 45.000.00), se apresuró a abrir en el Banco de Bogotá —Sucursal Belén—, el diez y siete (17) de agosto de mil novecientos setenta y seis (1976) una cuenta de ahorros con el pequeño depósito de la suma de cuatrocientos pesos (\$ 400.00), que el veinte (20) de agosto siguiente aumentó con la consignación de la transacción o sea con la suma de cuarenta y cinco mil pesos (\$ 45.000.00). La sección de ahorros de la entidad bancaria la atendía T.T. como titular y Z.Z. como cajero pagador, y en superior posición jerárquica S.S., como gerente.

El veinticuatro (24) de agosto del mismo año (1976) la señora A.A. retiró la suma de veinticinco mil pesos (\$ 25.000.00), dejando en su cuenta un saldo de veinte mil cuatrocientos pesos (\$ 20.400.00), el cual trató de mermar el veintiuno (21) de septiembre siguiente con el retiro de la suma de cinco mil pesos (\$ 5.000.00), fecha en la cual se enteró de que su cuenta había sido afectada por el retiro de once mil pesos (\$ 11.000.00), con autorización de ella;

según la señorita informante, lo cual estaba abiertamente alejado de la realidad por cuanto la cuenta habiente no había autorizado a nadie para ese retiro y menos dado su firma y entregada su cédula y la respectiva libreta, como quiera que el documento de identidad estaba en sus manos desde el último retiro y la libreta en poder de su hermana X.X.

Frente a esa anormal situación, la afectada comentó con el doctor F.F. y puso en averiguaciones a los empleados del Banco, que como el gerente, responsable con su autorización de esa dolosa sustracción, trataba de desplazar el dolo de alguno o algunos empleados del banco en la propia señora reclamante. Formulada la denuncia y luego de aceptable averiguatorio, ha aparecido plenamente la responsabilidad penal de N.N., la cual se aprovechó de su experiencia en las funciones propias de la oficina donde actuaba, de la inexperiencia de la depositante A.A. y de la rutina de la titular de la sección T.T., del cajero pagador Z.Z. y del señor gerente S.S., todos los cuales empleados del banco debieron intervenir en el doloso retiro de los once mil pesos (\$ 11.000.00).

Por disposiciones de la Superintendencia Bancaria y reglamento de la misma entidad en el retiro de una suma superior a tres mil pesos debe tener la autorización del gerente o el secretario del banco y tramitarse con los siguientes documentos: orden de retiro debidamente firmada por el beneficiario de la cuenta, su cédula de ciudadanía o documento de identificación tanto de éste como de quien va a efectuar el retiro si es un mandatario en cuyo caso debe anexarse la carta de autorización en formato del mismo banco, autorización del gerente o del secretario y orden de pago, requisitos sin los cuales no puede operar un retiro por cuenta de terceros; debe anotarse la suma entrega en la respectiva libreta. Como los once mil pesos (\$ 11.000.00) sustraídos no tuvieron autorización de la dueña de la cuenta y no fueron por consiguiente anotados en la libreta respectiva, que no se presentó, el delito era evidente y la responsabilidad y autoría estaba muy cerca de un empleado o empleados del mismo banco con la decisiva colaboración de terceras personas.

La rutina permitió que los empleados descuidaran su deber y el señor gerente autorizara un retiro a manera de autómatas y el cajero entregara el dinero con la mera orden de pago, pues según su costumbre no observa la libreta, que considera con anotaciones correctas y no está en función confrontar firmas, como sí lo está en las propias funciones del gerente. En el caso de la autorización de retiro a un tercero se elaboran seis documentos, siendo cuatro apenas los necesarios cuando el retiro lo hace el propio dueño de la cuenta. N.N. conoce a cabalidad ese trámite interno y en sus intervenciones lo relata con entendimiento y claridad, al hablar de papeles débito cuando se retira y crédito cuando se consigna, de los vistos buenos de gerente o secretario en sumas superiores a los tres mil pesos y de los contratiempos que la rutina tolera, por razón a veces del acoso en el despacho de beneficiarios, ya que en ocasiones se olvida anotar la consignación o el retiro y se obra con ligereza con respecto a documentos de identificación. El cajero, que tiene también vicios de la rutina, procede después de las revisiones de otros funciona-

rios y considera imposible que en lo denunciado se hubieran equivocado tres personas.

La Sala considera:

El uso de que habla el artículo 242 no es ciertamente el paso que siguió la empleada en el proceso que agotaba el iter criminis, de su preconcebida y compartida intención de causar un daño económico a cuenta de la noble depositante en la sección de ahorro del Banco de Bogotá —Sucursal Belén—. Su proceder se inició dolosamente con los papeles que la procesada tenía a la mano y que manejaba y hacía conocer con propiedad, y con alteración de la verdad avanzó hasta el visto bueno del gerente y con la respectiva orden de pago consiguiente hasta el cajero pagador. Siendo exigencia el visto bueno del gerente para retiros superiores a tres mil pesos, los papeles a que se refiere la delincuencia de la N.N., tenían hasta ese visto bueno la misma inocua condición de una nómina elaborada del que se declara acreedor del tesoro público por una suma determinada y que todavía no se ha presentado a ningún funcionario competente. No eran ni siquiera documentos, tanto así que esos papeles circulan por mesas disponibles al público en las entidades bancarias y se dan con exagerada profusión. No hay hasta el visto bueno del gerente ninguna relación jurídica; de ahí en adelante, con el visto bueno, configuran la consistencia del documento y van en vía de agotamiento del designio criminal que los elaboró falsamente y que para el lucro requiere necesariamente de su uso.

El uso del documento supone un propósito dirigido a un provecho de orden económico, por sobre todo; si es intención de perjudicar a un tercero lo que lo promueve, no es indispensable tratar de lograr el cumplimiento de la falsa obligación: la exhibición sola con designio de dañar, incluso la mera reputación de quien se quiere hacer aparecer como deudor moroso, basta en el delito de falsedad de documento público, pues es delito per se, por lo que su uso lleva el concurso con el delito contra la propiedad generalmente.

N.N. perseguía el lucro económico y al hacer efectivo el pago de lo 'retirado', se consumó el uso; antes no, por adquirir allí en la caja del banco la equivalencia de un recibo de pago. El uso se dio en ese momento de verificarse el pago que consumía el propósito de lucro económico. La falsedad en ambos documentos de autorización y de orden de pago no era separable, como se hizo en un principio con el concurso de los artículos 241 y 242, con gran equívoco, pues ambos papeles jugaban de consumo para la finalidad lucrativa de la conducta. Así el uso es el momento consumativo de la falsedad en documento privado a que se refiere el artículo 240 y no el del artículo 242.

No debe haber temor alguno, cuando al hablar del delito complejo del artículo 242 del Código Penal se hace coincidir el uso del documento con la consumación misma del delito de la falsedad por uso, pues la lógica y equidad contenida en las normas precedentes, reclama que hay uso del documento cuando éste se emplea en el sentido que indican las características probatorias del contexto del mismo, en una acción dirigida a hacerlo valer (PEDRO PACHECO OSORIO). Desconocer esa lógica conduce al desacierto y a la injusticia de castigar severamente un comportamiento que logra plenamente sus propó-

sitos delictivos. Debe ubicarse el compromiso penal en la norma real y viable que lo enmarca, como lo es en este caso el artículo 240, como que el criticado texto 242 es insular en medio de normas evidentes de mayor realidad, sin ningún impacto en la obsolescencia, como toda norma desquiciada de la realidad que busca encerrar, y de la cual el fallador no debe, como lo anota el señor defensor, colgar el alma sobre los deshumanizados incisivos y párrafos de los códigos.

El silencio del artículo 240 en cuanto al uso es explicable, toda vez que el verbo está tácito y se sobreentiende lógicamente en las dos circunstancias que contempla, "el que con perjuicio de tercero o con intención de causarlo"; porque para ese perjuicio se requiere obviamente el uso, su utilización, pues de otra manera ni el perjuicio de tercero se da en el primer caso, ni en el segundo, aparecería claramente la intención de causarlo. No puede pensarse en infracción en el documento privado que se falsifica para enseñanza de mera destreza o habilidad caligráfica o de imitación, o de juego gracioso con la verdad, porque sin actos exteriores, siquiera un principio de uso, el delito de falsedad en documento privado no puede darse, así lo hallan encontrado antes doctrinal y jurisprudencialmente. Por lo mismo, no es acertado el criterio de que la sola "editio falsi" sea suficiente para el delito cuestionado, o que el 'falsum particular' (del mismo modo que el 'falsum público') se consume independientemente del documento falso, por fuera de su uso (Hungria), lo que el profesor ROMERO SOTO ataca con otro ejemplo que complementa los anteriores de la Sala, cuando expresa que basta encontrar en el domicilio de una persona un documento falso para que se dé la tesis de HUNGRIA, siendo que ese sólo hecho no sería prueba suficiente del ánimo de causar perjuicio (ROMERO SOTO, la Falsedad Documental, pág. 293).

Con relación a la circunstancia de agravación que prevé el artículo 242 que se viene comentando, instalado en el Estatuto Represor por el profesor PARMENIO CARDENAS, con el argumento de que era necesaria la disposición porque sin ella la pena de la falsedad se acumularía a la pena por el uso del documento, lo que haría elevar de modo muy severo la sanción (TRABAJOS PREPARATORIOS DEL NUEVO CODIGO PENAL 1, 314), se ha reiterado por el Tribunal en varias Salas la inaplicabilidad de este texto por los absurdos jurídicos a que da lugar y por la equivocada concepción que lo llevara al código.

Ciertamente, se han observado por los anteriores argumentos, que el artículo 242 no puede tener una aplicación literal porque ello conduciría a sancionar hasta con doce años de presidio al falsificador usuario de un documento privado espurio, en notable desventaja, injusta por lo demás, con respecto a la suerte de un falsificador usuario de un documento público o título valor, que apenas contaría con una sanción máxima de ocho años de prisión. La oscilante tesis del doctor ROMERO SOTO en orden a la justa solución que el criticado texto reclama deja patente el problema al decir que el uso jurídico del documento consume el tipo delictivo del artículo 240 y su uso documental, probatorio o concreto, da lugar al del artículo 242, pues no responde a la realidad escapada del texto último y que contagia de equidad al

intérprete y fallador. (La Falsedad Documental, 1ª Ed., pág. 260).

Más práctico es el doctor ANTONIO VICENTE ARENAS, cuando expresa: "A nuestro juicio ha debido hacerse referencia a la sanción establecida en el artículo 240, pues el 242, tal como aparece redactado, ha debido figurar a continuación del 234, o sea como disposición que agrava el uso de documentos públicos y de instrumentos negociables por parte de su propio fabricante. En otras palabras: el actual artículo 242 debiera figurar a continuación del 234 sin perjuicio de que figurara también después del 241, con el solo cambio de la disposición que cita. De esta manera la agravante cobijaría tanto el uso de documentos públicos como de los privados, lo cual, además de ser lógico, se acomoda al pensamiento de los miembros de la comisión redactora" (COMENTARIOS AL CODIGO PENAL COLOMBIANO, Parte Especial, I, 385).

El Tribunal en otras dos de sus Salas ha desarrollado la tesis cuestionada anteriormente sobre el artículo 242, en providencias en las cuales se patentiza el absurdo del incremento punitivo que contempla la precitada disposición, de fechas abril 4 y julio 8 del año en curso".

Agosto 10 de 1978.

Magistrados: Drs. Edilberto Solís, Jaime Taborda Pereáñez, Edgar Tobón Uribe.

APODERAMIENTO O DESVIACION DE AERONAVES POR UN GRAVE ANOMALO PSIQUICO. DELITO FRUSTRADO. SECUESTRO DE PERSONAS.

Apoderarse de una aeronave es dominar sobre ella o sea tener posibilidad inmediata de realizar materialmente sobre ella actos dispositivos. A esto no se opone el hecho de que el mismo piloto sea quien la dirija materialmente. Si el desvío o el apoderamiento de la aeronave supone el forzamiento de los pilotos para hacer o no hacer, esto no implica un nuevo delito de secuestro contra ellos, pues ese acontecimiento está, de manera necesaria, vinculado al apoderamiento o desviación.

DR. LUIS ALFONSO MONTOYA CADAVID.

LOS HECHOS.

"El señor Gerente regional de la compañía aérea SAM expresa en su denuncia ante el Juzgado 50 de Instrucción Penal Militar que en lunes 22 de diciembre de 1975 el avión de SAM Nº HK 846 venía cumpliendo el vuelo Nº 804 de Barrancabermeja a Medellín y aproximadamente a las cuatro y 15 de la tarde la torre de control en el aeropuerto de Medellín avisó al control de vuelo SAM que la nave venía secuestrada y pedían \$ 3.000.000 para la

entrega de dicha aeronave. En su ampliación de fls. 31 agrega otros detalles como el que la nave tenía capacidad para 9 pasajeros pero no sabe si ese día venía completa. Que en ningún momento le hicieron caso a la solicitud del señor que la había secuestrado, ni resultó dañado el avión ni herido ningún pasajero, aunque sí el secuestrador.

El encargado de la citada empresa delictiva lo fue ROBERTO DEL CRISTO ROBLES RODELO, quien se encontraba en Barrancabermeja y súbitamente le dio la idea de secuestrar una aeronave con el objeto de solucionar su angustiosa situación económica. Utilizó para el efecto un revólver de su propiedad, sin cartuchos, y un cuchillo mata-ganado. Además usó un disfraz que se había conseguido y con el cual se cubría el rostro. Ya en viaje y cuando la avioneta venía a la altura del Municipio de Yolombó, Robles Rodelo se dirigió a la cabina de mando y esgrimiendo allí su revólver y el cuchillo, mientras permanecía cubierta la cabeza con el disfraz, le anunció a los dos tripulantes (Piloto y Copiloto) que el avión quedaba secuestrado y que se dirigieran a la ciudad de Bogotá. Le objetó el Piloto que el avión era pequeño, hacía mal tiempo y que no disponía del combustible suficiente para la marcha a Bogotá, todo lo cual aceptó de inmediato el presunto secuestrador y la marcha continuó normal hasta el aterrizaje en Medellín donde ya estaban avisados los cuerpos de seguridad que rodearon el avión y al parecer sin mayor dificultad inutilizaron y capturaron a Robles Rodelo quien recibió algunos impactos de arma de fuego".

Las consideraciones jurídicas del Honorable Tribunal fueron las siguientes:

Al procesado se le hicieron los cargos de SECUESTRO contemplado en el Art. 4º de la Ley 21 de 1973 (Art. 293 del C. Penal) para quien secuestre a una persona con el propósito de conseguir para sí o para otro un provecho o utilidad ilícito, con la agravante contemplada en el ordinal 4º del Art. 6º de la citada ley, o sea, cuando el delito se comete por persona disfrazada, pues como se dejó dicho, el procesado estaba encapuchado. Y el de APODERAMIENTO DE NAVE de que trata el Art. 13 de la citada ley cuyo texto conviene transcribir:

"El que mediante amenazas, violencia física o moral o de maniobras engañosas de cualquier género, se apodere o haga desviar de su ruta a una aeronave, incurrirá por este solo hecho, en pena de presidio de 3 a 6 años".

El Juzgado en el fallo pertinente ABSUELVE al enjuiciado del cargo de SECUESTRO y lo CONDENA a la reclusión en Colonia Agrícola Especial por el delito de APODERAMIENTO DE NAVE, pero según los planteamientos de la parte motiva, la condena por esta infracción se hizo sólo en la modalidad de TENTATIVA, lo que no quedó suficientemente claro en la RESOLUTIVA ni se expresó el mínimo de tiempo (que según la ley es de un año) de la reclusión en la Colonia Agrícola Especial.

CONCLUSIONES:

El procesado no registra antecedentes de ninguna especie ni ingresos a la cárcel. Por lo tanto bien se puede deducir, como lo expresa en su injurada, que la idea del secuestro del avión fue completamente loca y descabellada,