

Tribunal Superior de Medellín

—Sala Penal—

TENTATIVA DE FALSEDAD EN DOCUMENTO PRIVADO

Cuando el Código Penal en el art. 221 emplea el verbo “usar”, referido a documento que “pueda servir de prueba”, se refiere al uso que por ley o convenio de los particulares está destinado, vale decir, a establecer o modificar situaciones jurídicas. Por ello, quien no alcanza a entregar el título, porque a quien se lo exhibe rechaza el escrito, no se ha obligado cambiariamente pues el documento no ha salido de la esfera de su creador. En tal hipótesis se está ante un evento de tentativa y no de delito consumado.

Magistrado ponente: Dr. FERNANDO CORONADO RAMÍREZ
Medellín, junio 7 de 1984

Los *hechos* que dieron origen al presente fallo, fueron resumidos por la corporación como sigue:

“... El señor A. G. G., en denuncia formulada el 7 de mayo de 1982, puso en conocimiento de las autoridades el conato de timo de que acababa de ser víctima. Un individuo se presentó a su establecimiento comercial y le solicitó que le cambiara por dinero efectivo el cheque núm. 0239516, girado contra el Banco Popular —plaza Mercado— de esta ciudad. En el acto advirtió que el título presentaba características semejantes a otro espurio, por mayor valor, que había descargado ocho días atrás. Por eso retuvo al portador para entregarlo a los agentes de la autoridad tan pronto se hicieron presentes”.

El tribunal formuló las siguientes *consideraciones jurídicas*:

“... En nuestro derecho positivo, es cierto, la falsedad documentaria privada lesiona varios bienes jurídicamente protegidos, como la fe pública, la integridad de los medios de prueba, y, si se rechaza el concurso delictual, el patrimonio. Es una conducta pluriofensiva, pero esa potencialidad tiene que actuarse, causando un daño o generando un peligro.

El art. 221 del Código Penal tipifica la falsedad en documento privado por la conjunción de dos factores: la mistificación del documento y su uso.

Desde luego que la mera falsedad del documento privado, mientras permanezca en poder del falsario, no lesiona ningún bien. Apenas constituye, dentro de los estadios del *iter criminis*, los actos preparatorios. La misma etapa en que se encuentra quien compra el arma para la comisión del homicidio. A pesar de

la diferente ubicación del ilícito en cuanto al bien jurídico lesionado, mantiene vigencia la disertación de CARRARA, sobre el particular: "La fabricación del documento privado no es, por lo tanto, salvo condiciones excepcionales, más que un acto preparatorio mientras se ejecuta sobre un papel que está en posesión o es de propiedad de quien lo escribe; y, a mi juicio, no debería constituir ni siquiera una tentativa punible" (*Programa*, § 2370).

En el caso de la especie, como se advirtió, no se discute la mala calidad del título. El problema surge cuando se trata de nuclear la connotación del otro verbo rector: a qué clase de uso se refiere la norma, y en qué momento puede afirmarse que el documento fue usado. Desde luego que esta indagación tiene que ver con la naturaleza del escrito y con los presupuestos legales para que el uso genere efectos jurídicos.

Se puede afirmar, sin temor, que cuando el Código emplea el verbo usar, referido a documento que "pueda servir de prueba", se refiere al uso a que por ley o por convenio de los particulares está destinado, vale decir, a establecer o modificar situaciones jurídicas. Esta precisión permite algunas exclusiones obvias: no usa el documento quien lo emplea como combustible, o para embalar objetos, o con una dirección diferente para la que fue creado: como quien aduce una escritura privada para probar el estado de hijo legítimo, o de nacional colombiano.

El uso del documento, para los efectos del art. 221 hay que entenderlo en función al fin para el cual ha sido elaborado: la prueba preconstituída se usa cuando se presenta en juicio el recibo de pago o el escrito de compraventa, cuando se exhibe para enervar la acción del acree-

dor, o al presunto deudor para alegar o negar pretensiones, o se aduce en los estrados judiciales o administrativos. Porque esa presentación, esa enseñanza, tiene capacidad para producir efectos jurídicos. Pero no podría afirmarse lo mismo si el falsario exhibe el escrito a un amigo de confianza, a quien revela el designio criminal, o a un tercero, ajeno del todo a la relación jurídica que se pretende modificar o crear.

Con los títulos-valores ocurre lo mismo, aunque su especialidad, respecto a los otros documentos privados, exige algunas precisiones. Su mera exhibición extrajudicial no produce ningún efecto en el campo del derecho. Porque mientras el título no es emitido, no sale de la esfera del creador, ni genera la obligación cambiaria.

Para que el título salga de la esfera del creador, como para que surja la obligación cambiaria, se requiere la entrega. Es lo que preceptúa el art. 625 del Código de Comercio: "Toda obligación cambiaria deriva su eficacia de una firma puesta en un título valor y de su entrega con la intención de hacerlo negociable conforme a la ley de su circulación...".

Si esa entrega no se produce porque a quien se le exhibe rechaza el escrito porque lo considera espurio, o por cualquiera otra razón, no se transfiere el documento. El destinatario del engaño es un extraño al título que el falsario quiere lanzar a la circulación. Ningún nexo, ningún vínculo lo une con su creador. Solo entran en relación cuando lo acepta.

Porque no puede olvidarse que el cheque, como el dinero, es un medio de pago. Esa es su función natural. Se le ha llamado, en simil manido, la moneda de los comerciantes. Entre los particulares solo se usa cuando se entrega con la fina-

lidad de transferirlo. La entrega, desde luego, presupone un beneficiario. También se usa el cheque, claro está, como medio de prueba, aunque no es su función primordial. Ello ocurre cuando se presenta en juicio. Pero es otra historia.

Estos planteos no responden a dilematismos sin trascendencia, son necesarios para aplicar la ley conforme al valor justicia. Se incurriría en grave desequilibrio si se da igual tratamiento a quien elabora el cheque y lo conserva en su poder, que a quien avanza en el *iter criminis* y lo presenta con ánimo de transferirlo. O si se aplica la misma pena a quien exhibe el cheque en un intento de entrega, pero lo mantiene en su poder porque el destinatario se niega a recibirlo cuando descubre la mala calidad del papel, o por la oportuna intervención de otro, que al que emite el título, lo lanza al torrente circulatorio, generando la obligación cambiaria y todas las consecuencias que arrastra la ley de circulación de estos papeles.

En la primera hipótesis, como quedó dicho, se prepara el delito, pero ni siquiera se ha dado comienzo a su ejecución. En el segundo evento, es incuestionable, se inicia la realización del ilícito, pero, por causas ajenas a su voluntad el agente se queda a medio camino. Solo se fragua el ilícito en el tercer caso, vale decir, cuando el escrito se usa conforme a la finali-

dad para el cual es creado, cuando se pone a circular, que es su destino.

Y no importa, para la estructuración, que se agote o no el delito. Ese no es un factor tipificante. Si el agente percibe el fruto, el fallador valorará su monto para la tasación de la pena. Claro, si no lo toma como elemento de un delito concurrente, contra el patrimonio, por ejemplo. Pero esta es otra cuestión que se sale del tema a estudio.

Al tenor del art. 22 del Código se retará la pena, en función a la ausencia de antecedentes negativos del reo y de la inexistencia de daño privado.

Con fundamento en las anteriores consideraciones, el Tribunal Superior de Medellín, en Sala de Decisión Penal, obrando parcialmente de acuerdo con el señor Fiscal Octavo de la corporación, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, *confirma* la sentencia condenatoria de origen y fecha indicados, *con la siguiente modificación*: el procesado O. A. C. P. queda condenado en definitiva, como responsable del delito de falsedad en documento privado, en su modalidad imperfecta de tentativa, a la pena principal de seis (6) meses de prisión, en lugar de un (1) año de prisión que le impuso el señor juez de la primera instancia.

En lo demás rige el fallo que se revisa. Cópiese, notifíquese y devuélvase.