FRAUDE PROCESAL/…" Doctrina y jurisprudencia han manifestado que el fraude procesal es conducta pluriofensiva pues puede afectar varios bienes jurídicos como la administración y recta impartición de justicia, el patrimonio económico etc. y que para su agotamiento típico no se requiere lograr el objetivo del autor en una decisión revestida de injusticia por fundarse en pruebas mendaces…"

FRAUDE PROCESAL/ Alcances/…" La Sala encuentra plenamente estructurado el delito de fraude procesal, pues el ingreso del documento espurio alterado por el procesado a la decanatura de la facultad de derecho, servía de soporte al propósito de obtener la recalificación favorable del preparatorio y por eso lo transcribió en la acción de tutela en la que demandaba la protección de sus derechos fundamentales presuntamente conculcados, ante la ausencia de respuesta de la universidad. Esto significa que con la mendacidad de la pretensión consignada en la tutela, soportada en el documento transcrito que reposaba en las dependencias académicas de la facultad de derecho, se pretendió inducir en error al funcionario judicial…"

FALSEDAD EN DOCUMENTO PRIVADO/ Bien Jurídico Tutelado…" En esta conducta punible el bien jurídico protegido es la fe pública, entendida como la confianza y seguridad necesarias en los documentos con vocación o aptitud probatoria, que ingresan al tráfico jurídico con capacidad para alterar las relaciones jurídicas de los coasociados. Esta norma está incluida dentro del capítulo de los delitos contra la fe pública que contiene una serie de disposiciones en las que la modalidad conductual de ataque a los bienes jurídicos tutelados consiste en atentar contra la confianza y presunción de veracidad que se imprime a cualquier documento, sancionando en este capítulo la conducta del sujeto activo que de forma voluntaria hace uso del documento falsificado, por lo que no basta con el simple hecho de alterar la genuinidad del mismo, sino que debe existir la voluntad de aprovecharse de la falsificación mediante un uso jurídico…"

SENTENCIA 035

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE TUNJA

S A L A P E N A L

Radicación: 2016-0183-01
Procesados: Jairo Eduardo Martínez Salamanca
Delito: Fraude procesal y falsedad en documento privado.

Magistrado Ponente: **Dr. Edgar Kurmen Gómez.**

Aprobado: Acta **056 de abril 28 de 2016**, Artículo 30, Numeral 4º, Ley 16 de 1968.

Tunja, **martes diez (10) de mayo dos mil dieciséis (2016). Hora: nueve y treinta de la mañana (9:30 a.m.)**

Conoce la Sala del presente proceso en virtud del recurso de apelación interpuesto por el procesado Jairo Eduardo Martínez Salamanca, en nombre propio, contra la sentencia del 7 de marzo de 2016 proferida por el Juzgado Quinto Penal del Circuito con funciones de conocimiento de Tunja que lo condenó a 84 meses de prisión como autor responsable de los delitos de falsedad en documento privado y fraude procesal, tomando otras determinaciones.

HECHOS

Fueron narrados en el escrito de acusación de la siguiente forma:

> "*El señor JAIRO EDUARDO MARTÍNEZ SALAMANCA, para el año 2008 era estudiante de la Universidad de Boyacá; el 14 de marzo de ese mismo año presentó el preparatorio Privado III, sacando una calificación de 2.6, considerándola insatisfactoria, luego solicitó una revisión de dicho examen, habiendo sido designado el docente doctor MARCO AURELIO CELY HIGUERA, quien emitió concepto el 17 de abril, afirmando que: 5 preguntas de selección múltiple consecutivas del pliego de preparatorio privado III del estudiante con el código 3102539 eran correctas, junto con una pregunta de las declaradas abiertas, es decir, estaban bien contestadas y que merecían mejor nota, documento este que fue alterado en las preguntas 13, 15 y la totalidad del texto de la pregunta 21 y 23, mediante otro documento suscrito por el mismo docente, pero no firmado por éste y que fuera entregado por el señor JAIRO EDUARDO MARTÍNEZ SALAMANCA a la Universidad de Boyacá, configurándose de esta manera la falsedad en documento privado. Luego el 28 de abril de 2008 presentó un derecho de petición para que se corrigiera la calificación, pero según el señor MARTÍNEZ SALAMANCA, la Universidad no le dio ninguna respuesta, por lo tanto interpuso una acción de tutela para que se ordenara retirar del conocimiento de la revisión del pliego del preparatorio Privado III a la doctora MARÍA ALEXANDRA VILLEGAS se ordenara a la Universidad reconocerle una nota de 4.0 como resultado de la revisión realizada por el doctor CELY HIGUERA y se le entregara copia del acta de preparatorio privado III, donde apareciera la nueva nota. De esta acción de tutela conoció el Juzgado Quinto Penal Municipal de Tunja y al*

fallar la misma el juzgado no le tuteló los derechos que impetraba el accionante por no habérsele vulnerado y ordenó compulsar copias para investigar a JAIRO EDUARDO MARTÍNEZ SALAMANCA, toda vez que transcribió a la tutela un concepto apócrifo del doctor CELY HIGUERA, es decir, que el concepto enunciado en los numerales 8, 9 y 10 de la acción de tutela por el estudiante no corresponde a la realidad, pues el concepto entregado pro (sic) el doctor CELY, difiere con el enunciado en la demanda de tutela, buscando hacer caer en error al juez, haciendo aseveraciones falsas con el fin de obtener una resolución a su favor, incurriendo entonces en la conducta punible también de fraude procesal".

INDIVIDUALIZACIÓN E IDENTIFICACIÓN DEL PROCESADO

Jairo Eduardo Martínez Salamanca porta la cédula de ciudadanía 6.760.017 de Tunja, nació el 9 noviembre de 1957 en Tunja (Boyacá), de 57 años de edad; hijo de Betty Salamanca Riaño y Julio Enrique Martínez Suárez, ocupación abogado; mide 1.60 metros, contextura fornida y piel trigueña.

ANTECEDENTES PROCESALES

El 20 de octubre de 2011 se imputó a Jairo Eduardo Martínez Salamanca la comisión de los presuntos delitos de fraude procesal en concurso con falsedad en documento privado, los cuales no fueron aceptados.

El 18 de noviembre de 2011 se presentó escrito de acusación, repartiéndose las diligencias al Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Tunja. La audiencia de formulación de acusación se realizó el 9 de agosto

de 2012, oportunidad en la que se negó una nulidad planteada por la defensa, determinación apelada ante esta Colegiatura.

Mediante interlocutorio 020 del 6 de marzo de 2013 se aceptó el impedimento propuesto por los Magistrados José Alberto Pabón Ordoñez y Cándida Rosa Araque de Navas y en Sala dual con la Magistrada Luz Ángela Moncada Suarez se aceptó el impedimento y se ordenó integrar la Sala con un conjuez, dignidad que recayó en la Dra. Mariela Sánchez de Buitrago.

Conformada la Sala se confirmó la decisión apelada mediante interlocutorio 031 leído el 24 de mayo de 2013.

Regresadas las diligencias al despacho de origen y luego de varios aplazamientos y un impedimento negado a la Juez de conocimiento[1], el 19 de mayo de 2015 se adelantó la audiencia de formulación de acusación.

Mediante memorial presentado el 12 de junio el defensor público del procesado Jairo Eduardo Martínez solicitó la preclusión, que la juez a quo negó el 6 de julio de 2015, declarándose en ese mismo acto impedida para conocer el juicio, conforme al art. 56-14 del C. de P. P., remitiendo las diligencias al Juzgado Quinto Penal del Circuito.

El 25 de septiembre de 2015 el Juzgado Quinto Penal del Circuito realizó la audiencia preparatoria, vista pública en la que negó el decreto de algunas pruebas presentadas por la defensa, decisión contra la cual se interpuso recurso de apelación, conocido por la Sala Penal del Tribunal Superior de Tunja, que mediante interlocutorio 87 del 11 de diciembre de

[1] Dicha funcionaria se declaró impedida el veinticinco (25) de junio de 2014 (folio 260). Ese impedimento fue negado por el Juez Quinto Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Tunja en decisión del veintisiete (27) de julio de 2014 (folio 266 y s.s.) y el Tribunal lo declaró infundado mediante interlocutorio 064 del catorce (14) de julio de 2014.

2015 confirmó la decisión de primera instancia del 25 de septiembre de 2015.

El juicio oral se realizó durante los días 28 y 29 de enero y 25 de febrero de 2016, que culminó con anuncio de fallo condenatorio. El 7 de marzo de 2016 se dio lectura a la sentencia condenatoria, decisión contra la que defensor y acusado interpusieron recurso de apelación, que resolverá ahora la Sala.

DE LA SENTENCIA IMPUGNADA Y DEL MOTIVO DE IMPUGNACIÓN

1.- De la providencia impugnada.

El Juez Quinto Penal del Circuito de Tunja condenó a Jairo Eduardo Martínez Salamanca a la pena principal de 84 meses de prisión como autor material de los delitos de falsedad en documento privado y fraude procesal de que tratan los artículos 289 y 453 del Código Penal, y a la pena accesoria de inhabilitación de derechos y funciones públicas por un lapso de 5 años. Declaró que el condenado tiene derecho a la prisión domiciliaria.

El a quo resolvió las inconformidades que durante el desarrollo del proceso alegó Jairo Martínez que supuestamente trasgredían el principio de congruencia, a saber:

- Refirió que el escrito de acusación no cumplía con los requisitos legales, por lo que no se deberían valorar las pruebas allí anunciadas, siendo que su defensa no manifestó inconformismo frente al descubrimiento de las mismas en la audiencia preparatoria.

- Violación al derecho de contradicción por el decreto condicional de la prueba pericial a la que su defensor renunció en juicio oral.

- No se decretó el testimonio de Zulma Garzón porque su representante no supo argumentar los motivos que lo hacían necesario, pidiendo revisión de segunda instancia, con tal suerte que el *ad quem* confirmó la ponencia del Juez del Circuito, lo que entre otras cosas demuestra que el procesado no tiene clara la normatividad procesal penal.

- Resulta contradictoria la tesis del procesado que solicita se declare inválido todo lo actuado hasta ahora, cuando por otro lado refiere que en el proceso se recolectó suficiente material para probar su inocencia.

Para abordar las intervenciones de las partes frente a la materialidad de las conductas punibles y la responsabilidad del procesado, el juez identificó los tipos penales endilgados. Para comenzar trajo a colación lo expuesto por la Sala Penal del Tribunal Superior de Tunja[2] donde manifiesta:

> *La falsedad material puede consistir en la alteración de un documento existente, por agregación o supresión para que diga algo distinto de su contenido inicial (falsedad propia). Existe una forma material que pudiera llamarse "impropia" porque a diferencia de la anterior, consiste en crear totalmente un documento falso, pero se diferencia de la falsedad ideológica porque en ésta se hace aparecer como autor a una persona distinta de la que debe elaborar el documento, mientras que la falsedad ideológica es la cometida por el verdadero autor del documento al hacer manifestaciones contrarias a la verdad y que puedan servir de prueba.*

[2] M.P. Cándida Rosa Araque, Radicado 2010-00352 del 16 de junio de 2015.

Esta conducta punible atenta contra la genuinidad del documento y contra su veracidad, el documento es genuino cundo emana de la persona que debe emitirlo, es veraz cuando el contenido intelectual expresa la verdad. Además, se requiere verosimilitud, esto es, que el documento falso parezca como verdadero.

La mutación de la verdad es requisito de la falsedad, recae materialmente sobre la escritura, puede efectuarse mediante formación o contrahechura, alteración o supresión.

En la alteración de un documento autentico se hace parecer como autor a quien no lo es o al verdadero autor expresando lo que no ha dicho, se usurpa su personalidad para hacerlo aparecer manifestando lo que no ha tenido la voluntad de decir, o bien se engaña a terceros creando un medio de prueba que no tiene que estar en el tráfico jurídico.''

Acto seguido analizó el supuesto "anonimato" del documento indubitado con base en lo dicho por el doctrinante Antonio Vicente Arenas en su obra "Comentarios del Código Penal Colombiano", concluyendo que la firma es el elemento que permite identificar la presunta autoría, recordando que el anonimato es la imposibilidad de atribuirle el contenido del documento a alguna persona, mas no a la existencia del signo gráfico. Relata que la exigencia normativa que menciona la expresión de "persona conocible o conocida", tiene una clara relación con la llamada función de "garantía del documento", que en palabras de los autores Nathalia Gil Lemus y Francisco Bernate Ochoa, consiste en lo siguiente:

''En primer lugar (i), en cuanto representan una labor intelectual de su creador que quiere perpetuar su pensamiento; para que haya documento, este debe porvenir de una persona conocida o conocible, a quien pueda ser atribuido el contenido del documento, pues solo así cumplirá el instrumento su función de garantía. Por supuesto que esto no supone la exigencia de que el documento este firmado, pero su a

necesidad de que podamos determinar de quien proviene esa declaración de voluntad.

Por ende, se excluyen de la protección penal los documentos anónimos. Sobre este tipo de documentos, es necesario diferenciar entre anonimidad abierta, que se da cuando falta todo indicio sobre el creador del documento, y la anonimidad encubierta, que se presenta que se suscribe un documentos con un nombre bastante difundido –ejemplo Pedro Pérez-. En todo caso el documento anónimo jamás será protegido penalmente por la vía de la falsedad documental y la adulteración de este tipo de documentos es irrelevante frente al derecho represor.”

En el presente caso, el documento dubitado contiene afirmaciones sobre las preguntas 1,13, 15, 20, 21 y 23 del preparatorio de derecho privado III teniendo como supuesto autor a Marco Aurelio Cely Higuera, quien fue suplantado para crear un falso convencimiento de los jueces de tutela, en contravía de otro concepto que el profesional del derecho realizó previamente por petición de la decanatura de derecho de la Universidad de Boyacá.

La defensa alegó que el no poder ser reconocido el documento por Marco Cely imposibilita la realización del cotejo, pero contrario a esto en entrevista realizada por el fiscal, el docente señala que una vez emitió concepto sobre los preparatorios, lo dejó en su trabajo –Contraloría Municipal- para que fuera llevado a la institución, el procesado se ofreció a llevarlo y contraviniendo lo acordado recogió el sobre y lo entregó en la universidad. Marco Cely fue requerido por la institución y al revisar el documento notó que no correspondía con el que había diligenciado y que fue adulterado. Dado que Marco Cely no recordó aspectos importantes en el juicio, la fiscalía acudió a la anterior entrevista e introdujo por medio de la investigadora Karen Mariño la sentencia del 28 de mayo de 2008 proferida por el mismo juzgado, donde señala que incluso como parte del

sustento de la tutela el procesado hace mención al concepto que diera el docente a la universidad del que no debía tener conocimiento y difiere del original.

Marco Cely reconoce el documento indubitado, pasando a un segundo plano el hecho de tratarse de una fotocopia, frente a lo cual el *a quo* trae a colación la sentencia de la Corte Suprema de Justicia de 21 de febrero de 2007 con radicado 25920 y la sentencia de unificación de la Corte Constitucional SU 774 de 2014, explicando esta última que:

> *"…La distinción entre el valor probatorio de los documentos originales y las copias se ha ido disolviendo en el desarrollo legislativo. El artículo 11 de la ley 1395 de 2010 señaló que con independencia de si el documento es allegado en original o copia estos se presumen auténticos, hechos que como se explicó, permite que sean valorados. Por su parte el artículo 246 del Código General del Proceso, expresa que "las copias tendrán el mismo valor probatorio del original, salvo cuando por disposición legal sea necesaria la presentación del original o de una determinada copia".*

El juez de primera instancia desvirtúa lo referido por el defensor frente al cotejo elaborado por la documentologa Hilda Marina Soler quien señala carece de validez ya que se basó en copias, siendo que el experto es quien determina la necesidad de que el documento sea original o no. Reseña como discrepancias entre el documento dubitado e indubitado, que en el primero no aparece la rúbrica del docente; en las preguntas 13 y 15 del mismo se agregan comentarios; en el documento dubitado se incluye comentario sobre las preguntas 21 y 23 que no aparece en el documento indubitado y omite el comentario que hizo el docente en este último sobre la pregunta 24. Además, dice, resulta caprichosa la postura del procesado cuando reclama la ilegalidad de la prueba pericial, porque no se tomaron muestras manuscriturales, lo que no se le encomendó a la experta ya que los textos se realizaron en computador.

El despacho arguye que pese a que la defensa resaltó ausencia de prueba para demostrar que fue el procesado quien recogió el sobre y lo entregó en la universidad, el docente refiere que una vez regresó de su viaje se enteró que fue éste quien retiró el concepto.

En testimonio rendido por Jairo Martínez resalta que fue Zulma Garzón quien retiró el concepto, negando cercanía con ella quien supuestamente le ofreció la fotografía que había tomado al pliego, sin develarse la intención de Zulma Garzón de producirle algún daño al indiciado.

Concluye el *a quo* que con el testimonio rendido por el docente y la tutela presentada por el procesado, éste último tuvo acceso al concepto que era de carácter reservado; fue el encargado de confeccionar el documento dubitado e introducirlo al tráfico jurídico al remitirlo a la universidad como sustento de su demanda, donde transcribió el concepto con la clara intención de hacer creer que un docente le había dado la razón al revisar su examen preparatorio con supuestos comentarios en las preguntas 1, 13, 15, 20, 21 y 23 sin mencionar la pregunta 24, con lo que se demuestra la materialidad de la falsedad.

Tal como afirma en la decisión el Juzgado Quinto Municipal de Tunja, resulta extraña la utilización por parte del accionante del concepto emitido por el docente con único destino a la universidad y que aparecieran los dos conceptos; el reconocido por Marco Cely y otro con notorias alteraciones y adiciones que lo modifican en su contenido.

Es evidente según lo plasmado en la tutela que el interés para generar el documento falso era del acusado, quien además trata de desviar la atención de la falsedad del documento, mencionando que el Juzgado debía hacer un examen exhaustivo de los dos conceptos para determinar el grado de certeza y/o veracidad de sus respuestas, sin precisar si lo

había firmado o no el docente, máxime cuando lo que importaba era si existía o no revisión para el preparatorio y establecer la nota que merecía.[3]

Encuentra plenamente demostrado que Jairo Eduardo Martínez es el autor del punible de falsedad del documento como objeto material y que se cumplen los verbos rectores falsificar y usar el mismo. El ingrediente normativo queda expuesto por cuanto el concepto que fue de *falsificado* tenía vocación probatoria, acreditando los supuestos aciertos del procesado al contestar unas preguntas del preparatorio y se incorporó al tráfico jurídico con la intención de producir un resultado.

Una vez demostrada la tipicidad objetiva de la falsedad en documento privado, continúa con la del fraude procesal, para lo cual cita la definición que al respecto ha dado la Sala de Casación de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia del 24 de junio de 2015, radicado 41685, que de la mano del artículo 453 del Código Penal señala los elementos para que se configure el fraude procesal, como son: sujeto activo no calificado, sujeto pasivo que debe ostentar la calidad de servidor público, conducta consistente en inducir en error y el objeto material que se traduce en cualquier medio fraudulento utilizado. La elaboración del concepto falso por parte de Jairo Martínez y su posterior transcripción de los hechos en la acción de tutela (que constituye el medio fraudulento para inducir en error), permiten entender que se encuentran demostrados los elementos para que se configure el fraude procesal.

La Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal ha puntualizado[4] que:

> *"…el fraude procesal se presenta cuando una persona interesada en resolver determinado asunto que se adelanta ante alguna autoridad judicial o administrativa, provoque un error a través de informaciones*

[3] Folio 5 de la sentencia de segunda instancia.

[44] Sentencia del 19 de mayo de 2014, Radicado 37796, M.P. Luis Guillermo Salazar.

falsas, todo ello con la finalidad de obtener un beneficio, el cual no habría sido posible si la información ofrecida hubiera correspondido a la verdad…"

Para el operador judicial no hay duda que el acusado utilizó un medio fraudulento con idoneidad suficiente para inducir en error a un funcionario público con el fin de obtener una sentencia contaría a la ley, porque pretendía que el fundamento fáctico y probatorio de la decisión judicial partiera de una falsedad.

La evidencia recolectada permite concluir que el procesado conocía el documento auténtico y como no le era favorable fabricó o elaboró un documento que le resultara cercano a sus necesidades. En consecuencia se prueba la modalidad dolosa con la que el procesado realizó las conductas, contrario a las afirmaciones de su representante que asegura que actuó de buena fe.

Por consiguiente ante la declaratoria de responsabilidad penal del acusado por los delitos de fraude procesal y falsedad en documento privado, se demuestra el carácter típico, antijurídico y culpable de las normas de conducta consumadas en calidad de autor, sin que se advirtiera causal de ausencia de responsabilidad.

Consideró que la pena a imponer es la contemplada en los artículos 289 y 453 del Código Penal, con los siguientes extremos punitivos: para el fraude procesal de 6 y 12 años de prisión, es decir 72 a 144 meses. El ámbito punitivo es de 72 meses, que dividido en cuartos da 18 meses. El cuarto mínimo oscila de 72 a 90 meses; los medios de 90 meses un día a 108 meses y de 108 meses un día a 126 meses, y el máximo de 126 meses un día a 144 meses de prisión. Para la falsedad en documento privado se tienen extremos de 16 y 108 meses. El ámbito punitivo es de 92 meses, que dividido en cuartos da como resultado 23 meses. El cuarto mínimo oscila de 16 a 39 meses de prisión; los cuartos medios de 39

meses un día a 62 meses y de 62 meses un día a 85 meses y el máximo de 85 meses un día a 108 meses de prisión.

Dado que la Fiscalía General de la Nación solo endilgó la circunstancia de menor punibilidad de carencia de antecedentes penales contenida en el numeral 1°, artículo 55 del Código Penal, se ubicó en el cuarto mínimo del fraude procesal que tiene asignada la pena mayor y establece una sanción preliminar de 72 meses de prisión e impone 12 meses más por el delito de falsedad en documento privado, para una pena definitiva de 84 meses de prisión, teniendo en cuenta la función preventiva de la pena y su finalidad resocializadora.

También lo condenó a la pena accesoria de inhabilitación de derechos y funciones públicas por un lapso de 5 años y multa de 200 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Con respecto al subrogado penal del artículo 63 del Código Penal, indicó que no se reúnen los presupuestos objetivos para concederlo. Por otro lado, respecto del mecanismo sustitutivo de la pena contenido en el artículo 38 de la misma normatividad, advierte que lo analiza teniendo en cuenta la modificación introducida por la Ley 1709 de 2014, que amplió el requisito objetivo, consistente en que los delitos por los cuales se profiera condena tengan una pena mínima que no supere los 8 años de prisión, anotando que en el presente caso tanto la falsedad en documento privado como el fraude procesal cumplen con la anterior precisión por lo que declara que Jairo Eduardo Martínez Salamanca tiene derecho a la prisión domiciliaria.

2.- Del motivo de impugnación.

2.1. Motivos de impugnación del Condenado.

Solicita la revocatoria de la sentencia de primera instancia y como consecuencia sea absuelto de la condena impuesta por el Juzgado Quinto Penal del Circuito.

Resalta que el docente no logró reconocer el documento aparentemente falsificado, por lo que nunca se autenticó y sin este reconocimiento no se configura la falsedad en documento privado. Así mismo, conforme al artículo 433 el documento se exhibe para que sea tenido como prueba. Como se trata de una fotocopia no puede ser indubitada por lo tanto el documento es anónimo y sobre esta no se puede realizar un examen pericial, por lo que el juez debió excluir o abstenerse de valorar esa prueba, haciendo caso omiso al requerimiento de la defensa técnica de retirar el documento basando su decisión precisamente en esta que era una prueba ilegal.

El procesado mencionó el concepto emitido por el doctor Cely Higuera en la tutela pues en sentencia de primera instancia el juez hizo alusión a este pero no lo conocía ni física ni materialmente quedando desvirtuada la tesis del fallador. De igual forma quedó probado por medio del testimonio de Ana Fernández que quien recogió el concepto fue una mujer y genera la duda que Angélica Bautista fuera la autora real del mismo.

Aduce que el juramento hecho en la tutela fue para blindar lo que se consignaba allí, mas no para autenticar el concepto transcrito, que conoció por la foto que le dio Zulma circunstancia que desvirtúa los elementos típicos del fraude procesal.

Por último aclara que no se le puede probar el actuar doloso pues no se demostró la tipicidad objetiva de las conductas endilgadas; tampoco se puso en evidencia el empleo engañoso del documento en la comisión del fraude procesal y al no ser clara la falsedad del documento no se manifiesta este punible.

2.1.1 Motivos de impugnación del Defensor de Jairo Martínez.

Solicita sea revocada la sentencia de primera instancia absolviendo al procesado.

Al revisar la sentencia surge la necesidad de absolver por atipicidad, ya que pese a que el documento ingresó al tráfico jurídico éste no creó, modificó, ni extinguió relación jurídica alguna y con base a la sentencia invocada por el a quo del 16 de junio de 2015 con radicado 2010-0352 del Tribunal Superior de Tunja Sala Penal, además de la genuinidad y veracidad del documento este debe parecer verdadero.

No solo la jurisprudencia, sino la ley penal Colombiana y la doctrina determinan que para la realización de estudios documentológicos y grafológicos se hace indispensable contar con el documento original con el que se pretende comparar el presuntamente falso, situación que desconoció el juzgador al darles valor de auténticos.

La perito Hilda Soler incurrió en una extralimitación de funciones ya que en testimonio rendido refiere que no realiza sobre los documentos un estudio grafológico sino uno preliminar para orientar la investigación, que actualmente no es permitido pero que en su momento lo era, sin reseñar el protocolo utilizado. Así mismo, salta a la vista la contradicción de los testigos pues Mireya Mariño encargada de embalar y rotular la evidencia dijo que no le correspondía establecer cuál de los dos conceptos era el dubitado y cual el indubitado pero indica Hilda Marina que al recibir los E.M.P venían rotulados como dubitado e indubitado.

La argumentación del a quo pierde validez ya que la ley 1395 en la que basa su argumentación es del 2010 y los hechos ocurrieron dos años antes cuando sí se exigía la autenticidad del documento como soporte de autoría. Por lo tanto la falta de capacidad del documento o de verosimilitud

del mismo conduce a absolución por atipicidad por falta de aptitud probatoria del documento sin firmar.

Con base en el testimonio de Ana Barón se pone en duda la autoría del concepto, que para el defensor fue creado por Angélica Bautista, quien ante la impaciencia de Jairo Martínez adelantó a las 11 am la hora en que estaría listo. Por otra parte la única manera en que el sentenciado conoció del concepto fue por la fotografía que le mostró Zulma de la que tenía plena convicción era original.

Por lo anteriormente expuesto pide se exima a su representado procesado por inexistencia del hecho ya que el procesado no actuó de mala fe.

2.2.- Intervención de los no recurrentes.

2.2.1. Del representante del Ministerio Público.

En providencia emitida por la Sala el 18 de diciembre de 2015 no se emitió ningún juicio de valor probatorio, ni sobre la eventual responsabilidad del procesado que pueda afectar la imparcialidad del *ad quem*, cuando su intervención tuvo por objeto resolver la situación procesal del recurso contra la decisión de primera instancia que en audiencia preparatoria negó la práctica de pruebas por lo que la recusación no encaja en el artículo 56-6 del estatuto procesal. Trae a colación la línea jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia sobre la causal de recusación, que concluye entre otras manifestaciones:

> *"Así, si el Magistrado intervino como ponente en la primera oportunidad que este proceso arribo al Tribunal para efectos de resolver una apelación, tal circunstancia no puede generar impedimento de ninguna clase toda vez que la propia facultad que le ha dado la ley para asumir el conocimiento del asunto no puede tenerse*

como causal impeditiva para conocerlo con posterioridad en la misma instancia…"[5]

Con las pruebas practicadas y controvertidas en juicio oral se demostraron las razones para calificar uno de los documentos como indubitado, ya que conforme con la jurisprudencia y doctrina citadas en el fallo impugnado la discusión de este delito no se centra en si se requiere o no la firma del que se tilda falso, sino que tenga la certeza sobre su contenido como aquí aconteció, el que se pretendió endilgar a una persona que desconoce ser su creador y se introdujo al tráfico jurídico sosteniendo su veracidad.

Por otra parte pierde toda validez la tesis del procesado respecto que de no conocerse el autor del concepto este debe calificarse como "anónimo" con base en el testimonio de Ana Barón, del cual se desprenden infundadas especulaciones en las que el profesor Cely Higuera no dejó el concepto y fue Angélica Bautista quien lo elaboró, contrario a lo dicho por él mismo en la declaración rendida durante el trámite de tutela, coincidiendo en lo indicado por su secretaria quien refirió que el docente antes de irse dejó el concepto en sobre sellado.

De los elementos materiales probatorios sin lugar a equívocos se establece que el único en obtener beneficio con las adiciones y segregaciones hechas en el nuevo concepto era el estudiante Jairo Martínez, toda vez que con el nuevo creía que era posible cambiar su nota para aprobar el preparatorio de privado III. A lo anterior se adhiere que hace referencia a los dos conceptos en la apelación de la tutela, tanto del dubitado como del indubitado y pretende desviar la atención de la falsedad del documento a la necesidad de corregir su calificación.

Los apelantes refieren supuestas contradicciones entre las declaraciones del docente, pero se debe tener en cuenta que en el sistema penal

[5] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, auto del 16 de marzo de 2005, radicación N°23.374.

acusatorio el testimonio debe ser apreciado en conjunto con aquellas otras manifestaciones que el deponente haya efectuado en otras oportunidades.

Por otra parte Karen Mariño se limitó a recopilar los documentos existentes en el proceso, embalarlos y rotularlos para el posterior peritaje, en el cual no se pidió estudio grafológico sino análisis de similitudes y diferencias entre ambos, sin detenerse a revisar si se trataba de copias u originales, resultando intrascendente lo referido por la defensa al respecto, pese a que con el reconocimiento por parte del docente del documento indubitado se tiene como auténtico.

Con lo anterior se demostró que con la introducción de este documento falso al tráfico jurídico el accionante vulneró no solo el bien jurídico de la fe pública sino el de la eficaz y recta impartición de justicia.

2.2.2. De la Fiscalía.

Debe confirmarse la decisión toda vez que la defensa no demostró con elementos validos su tesis y por el contrario en audiencia de juicio oral atacó la tesis de la fiscalía con falacias y sin fundamentos jurídicos, siendo que el ente acusador construyó su teoría del caso con base en pruebas legalmente obtenidas.

Desde el principio del proceso se manifestó que se había adicionado a un documento dubitado hechos que no eran ciertos, infiriendo que el único que tenía interés en hacer la modificación al documento era el procesado al verse perjudicado con el resultado del examen con lo que se configura la falsedad en documento privado, pues lo utilizó como base de la tutela introduciéndolo al trafico jurídico con lo que se intentó inducir al juez en error.

ANÁLISIS Y VALORACIÓN JURÍDICA DE LAS PRUEBAS

Estipulación Probatoria

1. Plena identidad de Jairo Eduardo Martínez Salamanca, soportado por la fotocopia de la tarjeta de preparación de la C.C. expedida por la Registraduría Nacional del Estado Civil 6.760.017 de Tunja, quien nació el 9 de noviembre de 1957 en Tunja (Boyacá), de 1.60 de estatura[6].

Pruebas aportadas por la Fiscalía.

1. Testimoniales.

1.1. Karen Mireya Mariño Torres (28 de enero de 2016, audio 2 minuto 06:12)

Es abogada, se desempeña como técnico investigador del CTI, desarrollando los programas metodológicos que emiten los fiscales por medio de recepción de entrevistas, recolección de material probatorio y evidencia física. En el presente caso recolectó un documento indubitado realizado por el doctor Marco Aurelio Cely Higuera y otro concepto dubitado a nombre de la misma persona solicitados al Juzgado Quinto Penal Municipal de Tunja; una copia de tutela interpuesta por Jairo Eduardo Martínez Salamanca; el auto admisorio de la misma y sentencias de primera y segunda instancia.

Los documentos fueron embalados, rotulados y sometidos a cadena de custodia, inscritos en el SPOA, señalando las personas que tuvieron contacto con estos. Se recolectaron para ser estudiados por la perito, experta en documentología. Se le ponen de presente dos elementos uno

[6] Folios 1 y 2 Carpeta de pruebas aportadas en juicio oral.

dubitado y otro indubitado -en este último hay firma- y dice que una vez recibió el dictamen de la perito los rotuló, embaló y sometió a cadena de custodia dejándolos en el almacén de evidencias con el fin de guardar la mismicidad de los E.M.P. Aclara que no es su función determinar si son o no fotocopia ya que eso es competencia de la perito y que hizo solicitud de documentos originales al juzgado quinto y presenta en la audiencia los que le entregaron.

1.2. Mary Luz Báez Suescún (29 de enero de 2016, minuto 10:33)

Para el primer semestre de 2008 se encontraba laborando como directora del programa de derecho de la Universidad de Boyacá y para el segundo como decana de la misma carrera. Los hechos ocurrieron 8 años atrás por lo que no tiene claros los detalles. Se le puso de presente una entrevista que rindió en ese momento que sintetiza lo siguiente: Jairo Eduardo Martínez como estudiante presentó inconformidad respecto de un preparatorio de privado pues consideraba que estaba mal calificado y pasaba el examen, razón por la cual ella pidió al doctor Marco Aurelio revisión o emisión de un concepto. Cuando llegó el pliego a la universidad presuntamente calificado por el docente lo llamó para verificar la corrección que había hecho porque variaba ostensiblemente la nota, a lo que el docente respondió que a pesar de la revisión el estudiante no pasaba el examen. El docente se acercó a la universidad y al ver el concepto acreditó que ese pliego no era el que había revisado, calificado y enviado y que al parecer el estudiante lo había alterado, por lo que colocó las denuncias respectivas.

Dice no tener presente con quien envió el concepto el doctor Cely y que fue entregado en la secretaría de la universidad por Zulma Garzón. No recuerda si el estudiante interpuso acción de tutela y no sabe quién modificó el documento. La fiscalía le traslada el documento dubitado y el indubitado; presume que el documento válido es el que tiene la firma pues en la universidad no es válido documento sin rúbrica.

1.3. Edilia Aponte Galvis (29 de enero de 2016, minuto 39:50)

Es funcionaria de la Contraloría Municipal de Tunja y en el 2008 era secretaria del doctor Marco Aurelio Cely quien fungía como contralor municipal y docente en la Universidad de Boyacá. Supo que el procesado trabajaba en la contraloría departamental. Para la época de los hechos el doctor Cely le dejó un sobre sellado para la universidad que iba a ser recogido por alguien. No recuerda quien lo recogió, que contenía, ni la fecha en que entregó dicho sobre.

1.4. Marco Aurelio Cely Higuera (29 de enero de 2016, minuto 50:35)

Es abogado, para la época de los hechos se desempeñaba como docente catedrático y jurado de los preparatorios en la Universidad de Boyacá. Conocía al estudiante porque había cursado las materias que él dictaba. En una ocasión la universidad le solicitó la revisión de un examen a petición de Jairo Martínez por lo que le entregaron el pliego, él lo revisa, le asigna una calificación y procede a devolvérselo a la universidad. No recuerda bien pero para la asignación de nota se diligenciaba un acta.

Reconoció un acta elaborada y suscrita por él donde consigna las razones de sus calificaciones, le extraña que no tenga fecha, aparentemente es su firma, señala que tiene errores ortográficos y de redacción. Es llamado por la universidad para contrastar el documento y se percató que no lo hizo él.

Se le puso de presente la entrevista de donde se resalta que dejó el concepto en un sobre sellado en la Contraloría Municipal para ser enviado en la universidad. El procesado lo contactó y se ofreció a llevarlo a lo que contesto negativamente; sin embargo contraviniendo lo acordado se acercó a la oficina y recogió el sobre. Cuando la universidad lo requirió se dio cuenta que no correspondía al concepto que había diligenciado, las respuestas estaban modificadas con lo que se alteró la nota, por lo tanto se hizo necesario poner en conocimiento de las autoridades esa situación.

La fiscalía le trasladó un documento que no tiene su rúbrica por lo que no puede asegurar que sea de su autoría y otro que si la tiene pero dados los errores de ortografía le surge la duda de haberlo elaborado. En conclusión no tiene claro cuál de los dos conceptos realizó. Tiene dudas sobre su firma en el documento indubitado porque es muy extensa y la actual es corta. No puede especificar cuáles fueron las modificaciones por el paso del tiempo, pero en comparación de los dos documentos resalta que hay diferencias en los párrafos segundo, cuarto y quinto, omitiendo o adicionando información.

El concepto que dejó en un sobre cerrado estaba firmado y el que fue a reconocer a la universidad también lo estaba. No recuerda si también dudó de la firma o solo del contenido. No tiene claro si el estudiante interpuso acción de tutela por los mismos hechos.

1.5. Hilda Marina Soler Ibáñez (25 de febrero de 2016, minuto 07:19)

Es licenciada en química y biología, vinculada a la Fiscalía General de la Nación desde el 1° de abril de 1992, actualmente como técnica investigadora II, con funciones de realizar dictámenes periciales e informes de laboratorio de documentología y grafología forense.

Dentro del caso que nos convoca se recibió solicitud para realizar estudio documentológico en dos textos mecanografiados uno dubitado y otro indubitado, para determinar si tenían el mismo texto y si las características de la letra eran similares, de lo que emitió un informe que se le puso de presente y reconoció por la firma, el formato que maneja y tiene sello de agua que corresponde al número de radicación.

Teniendo en cuenta que son documentos en fotocopia y con base en el artículo 434 del C.P.P se hizo un análisis preliminar de orientación para la investigación; procedió a determinar si tenían el mismo contenido encontrando adiciones en el documento dubitado, a saber: en la pregunta

13 *"…por lo tanto la respuesta dada por el estudiante se debe aceptar"*; las preguntas 21 *"Con base en lo establecido en el artículo 10° del Código de Comercio el hecho de matricularse en la Cámara de Comercio se constituye o hace presumir que es comerciante, por tanto la respuesta dada por el estudiante es correcta."* Y 23 *"De conformidad con lo establecido con el artículo 884 del Código de Comercio, existen intereses remuneratorios y moratorios, y la definición dada por el estudiante respecto a esa clase de intereses esta correcta, por tanto merece más nota el estudiante..."* fueron adicionadas. Se suprimió la pregunta 24 que sí aparece en el documento indubitado, la cual consistía en, *"En el Dumping, el vendedor de las mercancías no las negocia a perdida, en este caso el vendedor ofrece las mercancías al mismo costo de producción sin recibir utilidad alguna, por lo que considero que el estudiante merece menos nota".*

El procedimiento técnico consistió en la observación, comparación e indicación de caracteres o juicio de identidad. Utilizó el protocolo que diseñó la Fiscalía General de la Nación basado en el artículo 210; no solicitaron estudio de "seguridad documental" por tratarse de un papel comercial, mientras que los documentos con seguridad son aquellos que reaccionan a la luz ultravioleta, tienen hilo de seguridad, microimpresiones, tramas de fondo, marca de agua, hologramas como billetes, cédulas y pasaportes entre otros.

Dado que las fotocopias también son documentos se pueden refutar como adulterados pero las que utilizó para el estudio no lo estaban. La fiscalía con ayuda de sus investigadores es la encargada de determinar cuál documento era dubitado y cual indubitado; no es de su competencia hacer este tipo de verificaciones. Una fotocopia si se puede tener como dubitada e indubitada a pesar de su alterabilidad. En el acápite N°3 del informe citó el código del estudiante al momento de señalar el documento dubitado e indubitado pero es un error mecanográfico porque los documentos tienen

el mismo código 3102539. Para que sobre un documento sin seguridad se pueda hacer examen de documentología se puede hacer una comparación de texto pero para documentos con seguridad es indispensable contar con el original.

Recibió los documentos de Karen Mireya Mariño con la debida cadena de custodia, pero desconoce cómo se recolectaron. El estudio se hizo con base al protocolo del 2010 que hacía mención a que los estudios en fotocopia eran de orientación y preliminares no concluyentes. Actualmente no se puede practicar ese tipo de exámenes. En respuesta complementaria aclara que un documento dubitado es el que se tiene duda de su procedencia, autoría, legalidad.

2. Documentales:

2.1. Copia de la acción de tutela interpuesta por Jairo Eduardo Martínez Salamanca.

2.2. Auto de 13 de mayo de 2008, por medio del cual se admite la tutela interpuesta por Jairo Eduardo Martínez Salamanca.

2.3. Sentencia de 28 de mayo de 2008, proferida por el Juzgado Quinto Penal Municipal de Tunja resolviendo tutela interpuesta por el procesado.

2.4. Tutela de Segunda Instancia de 14 de julio de 2008 proferida por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Tunja, confirmando lo manifestado por la primera instancia.

2.5. Documento indubitado signado por Marco Aurelio Cely Higuera, emitiendo concepto sobre el preparatorio de derecho privado III, del estudiante de código 3102539.

2.6. Documento dubitado sin firma pero con el nombre de Marco Aurelio Cely Higuera, emitiendo concepto sobre el preparatorio de privado del estudiante de código 3102539.

2.7. Informe de investigador de laboratorio de 16 de septiembre de 2010, suscrito por Hilda Marina Soler Ibáñez.

Pruebas aportadas por la Defensa.

1. Testimoniales.

1.1. Ana Cecilia Barón Fernández (25 de febrero de 2016, audio 2, minuto 02:48)

Es economista, para el año 2008 trabajaba en la Contraloría Municipal de Tunja como auditor fiscal, conocía al procesado porque trabajaba en la Contraloría Departamental. Para el mismo año, una mañana entre las 8:15 y 8:20 se encontraba trabajando, sonó el teléfono y contestó porque no estaba la secretaria del despacho, era Jairo Martínez quien le preguntó si Marco Cely había dejado algún documento para la universidad de Boyacá. En voz alta preguntó y la doctora Angélica Bautista manifestó que estaría listo a las 2 de la tarde pero dada la insistencia del procesado la doctora Angélica dijo que estaría listo para las 11 am. Cerca de las 11:30 llegó una mujer joven se identificó que iba a la Uniboyacá y Edilia Aponte le entregó un sobre. Dos meses después Jairo Martínez le dijo que si se acordaba de la llamada que se trataba de un concepto que el contralor tenía que dar a la universidad porque no le reconocieron el cambio de nota, razón por la cual interpuso una tutela contra la universidad. Lo anterior ocurrió entre abril y junio de 2008. El día que recibió la llamada el doctor Cely Higuera se encontraba en Medellín. Angélica Bautista era asesora jurídica de la Contraloría Municipal y considera que de la confianza del contralor. Angélica no le hizo comentarios posteriores sobre el documento pero ese mismo día se encontraron tomando onces con el procesado y se acercó

Angélica e intercambiaron opiniones sobre conceptos financieros de la tasa de interés corriente y el dumping. Edilia Aponte es la secretaria del despacho del contralor municipal y ella fue la persona que al momento que llegó la joven de la Uniboyacá le entrego el sobre.

1.2. Jairo Eduardo Martínez Salamanca (00:01:11)

El 14 de mayo de 2008 presentó el examen preparatorio de privado III ante la universidad de Boyacá. Pese a que se sentía preparado obtuvo 2.6 como calificación final, días después solicitó que le dejaran ver el pliego acudió ante quien lo realizó que era María Villegas al no obtener respuesta satisfactoria se dirigió al docente John Ortegón y al revisar el examen consideró que había contestado correctamente, por lo que en el mes de abril radicó a la directora de la carrera Mary Luz Báez un memorial solicitando revisión del pliego. Por medio de su compañera Zulma se enteró que el doctor Cely Higuera había sido designado para emitir concepto sobre su preparatorio y que ella había sido la encargada de hacerle llegar la copia del preparatorio al docente y llevar a la universidad el concepto.

El 16 de abril llamó a Marco Aurelio Cely para preguntarle sobre la revisión de su examen quien le dijo que había preguntas ambivalentes y mal formuladas, le preguntó si tenía el concepto listo y el docente se comprometió a terminarlo y enviarlo a la universidad.

Al día siguiente llamó a la contraloría municipal y le contestó Cecilia Barón a quien le preguntó si sabía de algún documento que el contralor dejó para la universidad de Boyacá, Cecilia le contestó que la doctora Angélica Bautista dijo que estaría listo a las 2 de la tarde y ante la insistencia dijeron que a las 11 de la mañana. Luego se enteró que Zulma había ido por el sobre y que en su presencia Mary Luz Báez lo abrió y dijo que el doctor Cely señaló que habían varias preguntas ambivalentes. Zulma le tomó una foto con el celular al concepto y ofreció mostrársela, al día siguiente le dejó

ver la foto y él la transcribió. Al ver que habían varias preguntas que le favorecían habló con el decano quien le dijo que el concepto resaltaba preguntas ambivalente lo que quiere decir que el cuestionario estaba mal elaborado y la idoneidad de la profesora quedaba en duda por lo que estaban pidiendo un segundo concepto. Como no recibió respuesta radicó un derecho de petición a la rectoría de la universidad que tampoco le contestaron, por lo que presentó acción de tutela.

No sabe si Zulma tenía autorización de la doctora Mary luz, no tenía por qué desconfiar de ella ya que era muy amiga de la doctora Mary Luz Báez. Zulma era compañera de la universidad pero no tenían confianza con ella y tampoco le pedía favores. En la tutela transcribió el concepto del docente, en los hechos 8, 9 y 10 con la intención que la universidad le definiera si había o no pasado el preparatorio, en su parecer era legal el concepto. Mucho tiempo después se enteró que había otro documento. Con la acción de tutela no tuvo la intención de inducir en error al juez. Por último refiere que no incorporó el concepto sin la firma, solo lo transcribió.

Análisis probatorio.

La Sala siguiendo las reglas de la sana crítica analizará en conjunto la prueba recaudada en el juicio oral así:

1.- De lo probado en relación con la falsificación del concepto emitido por Marco Aurelio Cely Higuera.

El 14 de marzo de 2008 Jairo Eduardo Martínez presentó preparatorio de Derecho Privado III en la Universidad de Boyacá como requisito para optar al grado en el programa de derecho, que no aprobó, por lo que pidió revisión.

Con tal propósito la universidad designó al docente Marco Aurelio Cely quien envió concepto en sobre cerrado a la dirección o Decanatura de la

facultad. Cuando la Directora Académica del programa de derecho Mary Luz Báez lo revisó llamó al docente para verificar la corrección realizada pues variaba ostensiblemente la nota, a lo que éste respondió que a pesar de la revisión el estudiante no aprobaba el examen. El docente concurrió a la universidad y al ver el concepto dijo que ese no era el pliego que él había revisado, calificado y enviado y que al parecer el estudiante lo había alterado.

Como el alumno presentó un derecho de petición a la universidad que presuntamente ésta omitió responder, presentó acción de tutela y como resultado de la práctica de pruebas y de la decisión se ordenó la expedición de copias para que se investigaran las posibles conductas delictivas presuntamente cometidas por el accionante.

El procesado señaló en la impugnación contra la sentencia condenatoria que se revisa, que el docente Cely Higuera en el testimonio vertido en el juicio oral no reconoció el documento de su autoría y el presuntamente falsificado por lo que su inocencia sería evidente y notoria.

La Sala a este respecto señala que los hechos ocurrieron en el año 2008 y al docente Cely Higuera se le recibió entrevista el 12 de febrero de 2010, oportunidad en la que claramente distinguió los dos documentos, el realizado por él que sin duda tuvo que presentar por lo menos en copia ante la facultad cuando la decana Mary Luz Báez lo requirió para aclarar las dudas que le surgieron del documento alterado que allí reposaba, aunque en el testimonio del juicio oral vertido años después señale que el original a pesar de aparecer su firma le parece que no es de su autoría por la forma o manera en que está redactado y por los errores ortográficos que presenta.

La Sala precisa que el testimonio y la entrevista del Dr. Cely Higuera deben analizarse conjuntamente. Impera señalar desde ya que a la entrevista rendida debe otorgársele mayor valor suasorio en la medida en que cuando se rindió, por la proximidad con los hechos, el testigo tenía mayor capacidad y facilidad para evocarlos. Por eso cuando testificó en el juicio oral, es probable que sus recuerdos aparecieran borrosos por el evidente transcurso del tiempo. Así las cosas es patente que el docente en la primera oportunidad señaló sin ninguna hesitación cuál era el documento original y cuál el alterado.

Además estos documentos fueron aportados en la contestación de la acción de tutela por la Universidad, por lo que se demuestra que ciertamente desde ese entonces el docente allegó el original y también el espurio que por interpuesta persona arrimó el procesado a la decanatura de derecho y que desde esa época, se repite, rechazó como de su autoría el Dr. Cely Higuera.

Pero por si fuera poco se advierte que en la sentencia de segunda instancia de la acción constitucional, en el acápite de recaudo de prueba se dice que "*El 27 de mayo del presente año rindió declaración el Dr. MARCO AURELIO CELY HIGUERA en su calidad de docente de la universidad accionada. (Fls. 69-72). Se hacen algunas aclaraciones de los hechos objeto de tutela; de manera enfática sostiene, que el documento que él enviara a la universidad, es el que aparece a folio 58 suscrito por él* (documento indubitado), *y deja ver que el que aparece al folio 59 resulta en partes apócrifo*", circunstancia que indica que también en la acción constitucional el docente Cely Higuera aclaró con precisión la autoría del documento por él elaborado, no obstante que por el transcurso del tiempo sus recuerdos se hayan tornado difusos.

Por tanto se tiene claro que la versión rendida en proximidad a la ocurrencia de los hechos, reiterada por la que también rindió en la acción constitucional, el docente Marco Aurelio Cely reconoció plenamente que

el concepto que él elaboró con destino a la Universidad de Boyacá, a solicitud de la misma y con base en el preparatorio de derecho privado III presentado por el estudiante Jairo Martínez, es el que contiene su rúbrica y que desde luego reconoció también por su contenido. Eso significa que se estableció plenamente cuál era el documento auténtico.

De otra parte señalemos que el documento espurio carece de la rúbrica del Dr. Marco Aurelio Cely Higuera, pero que en él aparece impreso en el texto su nombre completo.

El Art 294 del C.P. contenido en la ley 599 de 2000 señala que para los efectos de la ley penal es documento toda expresión de persona conocida o conocible recogida por escrito o por cualquier medio mecánico o técnicamente impreso, soporte material que exprese o incorpore datos o hechos, que tengan capacidad probatoria. Es evidente que con la confección del documento el falsario pretendía atribuirle autoría al Dr. Cely Higuera, pues colocó en él expresa y claramente su nombre. Téngase en cuenta que era a ese docente, no a otro, a quien la directora y/o decana del programa de derecho Mary Luz Báez Suescun había encargado la elaboración del respectivo concepto de revisión del examen preparatorio, por lo que evidentemente se trataba de un documento elaborado por persona conocida o conocible, tanto es así que cuando la decano evidenció que cambiaba sustancialmente el resultado del preparatorio, citó inmediatamente al profesor, quien solícito acudió y develó lo ocurrido.

La Sala comparte plenamente las argumentaciones del señor juez de primera instancia cuando cita al maestro Antonio Vicente Areñas[7] para señalar que se entiende "*por firma el nombre y el apellido de una persona, puesto al pie de un documento escrito de mano propia o ajena, para darle autenticidad o para obligarse a lo que en él se dice". Y rúbrica es "rasgo o conjunto de rasgos de figura determinada, que como parte de la firma pone*

[7] Pag. 244, carta edición, 1.981. Comentarios al Nuevo Código penal, Tomo II, Parte Especial, Volumen I

cada cual después de su nombre o título", lo que significa que se está frente a un verdadero documento atribuible por la firma, no por la rúbrica al Dr. Marco Aurelio Cely Higuera. Eso evidencia que no se trata de un documento anónimo, como sin fundamento lo alegó la parte defendida, lo decimos con respeto.

De otra parte en el juicio oral se captó el testimonio de la perito Hilda Marina Soler Ibáñez quien a petición de la fiscalía realizó análisis preliminar de los documentos allegados como dubitado e indubitado o autentico[8], señalando como interpretación de resultados que:

"Comparando el contenido en texto mecanográfico obrante en la fotocopia de REVISION PREPARATORIO DERECHO PRIVADO III, ESTUDIANTE CODIGO 3102539, ATENTAMENTE MARCO AURELIO CELY HIGERA DOCENTE. CON FOLIO 72, frente al contenido de muestra patrón folio 73. Se encuentran diferencias en cuanto a contenido, tamaño de las letras y números, distribución topográfica, márgenes, espacios, número de caracteres por pulgada; por lo tanto el contenido del documento dubitado ***NO CORRESPONDE CON EL CONTENIDO DEL DOCUMENTO ALLEGADO COMO PATRÓN. Así:***

*-. En la pregunta trece (13°), el documento cuestionado presenta la adición del texto que se lee: "****, por lo tanto la respuesta dada por el estudiante se debe aceptar",*** *el cual no se encuentra impreso en el documento patrón.*

-. En la pregunta quince (15°) el documento dubitado presenta la edición de texto mecanográfico que se lee: ***"En consecuencia la respuesta dada por el estudiante es acertada****."; texto mecanográfico ausente en el documento patrón.*

[8] Pues lo reconoció como suyo su autor Dr. Cely Higuera.

-. El documento dubitado presenta el texto mecanográfico que se lee: "A la pregunta veintiuna (21): con base en lo establecido en el artículo 10° del Código de Comercio el hecho de matricularse en la Cámara de Comercio se constituye o hace presumir que se es comerciante, por tanto la respuesta dada por el estudiante es correcta.

-. A la pregunta veintitrés (23°) De conformidad con lo establecido en el artículo 884 del Código de Comercio, existen intereses remuneratorios y moratorios, y la definición dada por el estudiante respecto de esta clase de intereses esta correcta, por lo tanto merece más nota el estudiante.

Al comparar el documento patrón se observa que este no presenta las preguntas veintiuna (21) y veintitrés (23).

-. El documento patrón presenta texto alusivo a la pregunta N°24; el cual no está impreso en el documento dubitado.

Así mismo establece que "*El texto mecanográfico obrante en la fotocopia de –REVISION PREPARATORIO DERECHO PRIVADO III, ESTUDIANTE CODIGO 3102539, ATENTAMENTE MARCO AURELIO CELY HIGUERA. DOCENTE. CON FOLIO 72 Dubitado; presenta características que corresponde a la* ***fuente ARIAL,*** *que difiere del texto mecanográfico del documento indubitado (folio 72) que presenta características de la* ***fuente TIMES NEW ROMAN***".

Con sustento en el estudio realizado la perito concluyó que los documentos son incompatibles, presentando inconsistencias que saltan a la vista tanto en su forma como en el contenido, en el tipo de letra, márgenes, espacios y especialmente en el fondo del concepto, por lo que es posible predicar desde ya una falsedad documental de carácter material por creación integral del documento espurio, eso sí teniendo en cuenta algunos contendidos o afirmaciones del documento original.

La parte defendida ha criticado la práctica de la pericia de los documentos dubitado e indubitado o auténtico por haberse practicado sobre fotocopias. Es cierto que el original artículo 429 del C.P.P., y el modificado por el art. 63 de la ley 1453 de 2011, señalan que el documento podrá presentarse en original, o en copia auténtica, cuando lo primero no fuere posible o causare grave daño a su poseedor. Pero también lo es que el artículo 434 del Código de Procedimiento Penal tipificó las excepciones a la regla de mejor evidencia al señalar que *"Se exceptúa de lo anterior los documentos públicos, o los duplicados auténticos, o aquellos cuyo original se hubiere extraviado o que se encuentren en poder de uno de los intervinientes, o se trate de documentos voluminosos y sólo se requiere de una parte o fracción del mismo, o, finalmente, se estipule la innecesariedad de la presentación del original.*

Parágrafo. Lo anterior no es óbice para que resulte indispensable la presentación del original del documento, ***cuando se requiera*** *para la realización de estudios técnicos tales como los de grafología y documentología, o forme parte de la cadena de custodia".*

La Corte suprema de justicia[9] ha señalado que la regla de mejor evidencia no puede ser confundida como regla de única evidencia, pues si bien es cierto que el documento original es la mejor evidencia de su contenido, ello no es obstáculo para que se demuestre su existencia a través de otros medios probatorios como fotocopias, fotografías o testimonios.

Sin embargo señalemos que el Dr. Cely Higuera reconoció cuál era el documento original por él elaborado y por tanto es evidente que así repose en fotocopia él es auténtico y el indubitado fue el creado por el procesado o a sus expensas, circunstancia que también está establecida por lo dicho a lo largo de este análisis probatorio.

[9] Sentencia del 21 de Febrero de 2007. Rad 25920.

Se precisa en todo caso que en últimas de lo que aquí se trata es de determinar la capacidad demostrativa o suasoria de la pericia practicada con base en fotocopias, a la que aun así también se puede arribar.

Se advierte que el estudio que practicó la testigo perito Hilda Marina Soler Ibáñez fue simplemente de similitudes y de diferencias entre ambos, lo que significa que para ello no era necesario contar con los documentos originales, porque con un simple cotejo visual cualquier observador arriba a las mismas conclusiones que evidenció la perito, esto es cuáles fueron los agregados, alteraciones o supresiones efectuadas en el documento espurio en relación con el auténtico o indubitado.

La Sala invita a cotejar los documentos base de la pericia y constata que cualquier observador no experto arribaría a las mismas conclusiones. Por esa razón la pericia tiene pleno valor suasorio o demostrativo porque para su práctica no se requerían los originales. Por esta razón la perito también consideró innecesario para efectos de la finalidad pericial que se contara con los originales, razón demás para otorgarle pleno valor probatorio a la pericia y desechar las argumentaciones en contrario presentadas por la parte defendida.

Dicho de otra manera del contenido de la norma procedimental se deduce que existen eventos en los que no es indispensable contar con el documento original con base en la regla de mejor evidencia, máxime que el documento original que se aportó en fotocopia no presentaba alteraciones como lo reconoció su autor y porque la naturaleza del estudió a realizar se basó en fundamentaciones lógicas impecables para deducir la innecesariedad de presentar los originales.

Además debe tenerse en cuenta que en el presente caso no se trataba de un documento de seguridad (como billetes, pasaportes, cedulas, visas) en los cuales es indispensable contar con el original, toda vez que éstos cuentan con unas condiciones especiales de reacción a la luz ultravioleta,

hilo de seguridad, microimpresiones, tramas de fondo, marca de agua, hologramas, etc...

Además la falsedad del documento se refuerza porque cuando el procesado tuvo conocimiento que el concepto debía elaborarlo el doctor Cely Higuera lo llamó para ofrecerse a recogerlo de su oficina, recibiendo una negativa del profesional y pese a esto lo recogió y lo llevó a la universidad por interpuesta persona, allegando el falsificado a la entidad educativa; porque en los numerales 8, 9 y 10 de la acción de tutela transcribió como fundamentos contra la universidad el concepto falso del docente, de donde se deduce que tenía pleno y preciso conocimiento de su contenido no obstante su carácter reservado, sencillamente porque él era quien había elaborado el falso y sustituido el original o genuino; porque para refutar esas conclusiones el procesado inicialmente dijo que Zulma Garzón fue quien recogió el sobre y que ésta le mostró una fotografía que tenía del concepto, contrariando lo dicho en respuesta complementaria por el mismo procesado cuando narra que no tenía ningún tipo de relación o confianza con ella y que tampoco le hacía favores y, finalmente, porque era el procesado, quien con base en el documento alterado, podía derivar u obtener beneficios aprobando el preparatorio y posibilitando su futuro grado, lo que elimina que otra persona sin interés alguno lo hubiera falsificado.

Con lo analizado la Sala tiene por probado que el estudiante realizó una falsificación del documento en el que el docente plasmó el concepto, adicionando y suprimiendo las preguntas a su acomodo, porque el real no satisfacía sus necesidades, comportamiento con el cual vulneró el bien jurídico de la fe pública, ya que como particular alteró el documento original y lo uso ingresándolo al trafico jurídico, para que sirvieran de sustento de la pretensión de obtener directamente la corrección de la nota por la universidad y en defecto de esa acción, cuando hizo referencia al contendido de la prueba falsa que transcribió en parte en la acción de

tutela que posteriormente incoó. Eso significa que el documento falso fue ingresado en el tráfico jurídico por la vía de presentar el falso en la universidad y además lo citó y transcribió en la acción de tutela, contrariando también en este aspecto lo dicho por la bancada defensiva.

2.- Pruebas que acreditan el fraude procesal.

En el caso que suscita la atención de la Sala la comisión del delito de fraude procesal va de la mano de la falsedad en documento privado.

El 12 de marzo de 2008 Jairo Eduardo Martínez interpuso acción de tutela contra la universidad de Boyacá, pidiendo la protección de sus derechos fundamentales al debido proceso, libre escogencia de la profesión y educación, pues una vez presentado el preparatorio de privado III, aduciendo inconformismo con la nota, presentó derecho de petición a la institución solicitando revisión del mismo del que supuestamente no obtuvo respuesta satisfactoria.

Entre los fundamentos de la acción esgrimida citó el concepto realizado por el docente Marco Aurelio Cely del que no debía tener conocimiento por su carácter de trámite interno o reservado. Jairo Eduardo Martínez no solo falsificó el concepto emitido por el docente, sino que además lo introdujo al tráfico jurídico, al presentar por interpuesta persona el falso ante las autoridades educativas y además lo citó posteriormente en el trámite de la acción de tutela como medio fraudulento para hacer incurrir en error al juez constitucional.

La clara intención de inducir a un funcionario judicial en error se sustenta en que como fundamento de la demanda de tutela instaurada contra la universidad de Boyacá,[10] transcribió en los numerales 8, 9 y 10 de los fundamentos el concepto apócrifo del documento que él mismo falsificó y

[10] Escrito introducido como prueba documental a Folios 3-11 Carpeta de pruebas aportadas en juicio oral.

que sabía reposaba en la universidad, maniobra que constituye medio fraudulento, suficiente para estructurar la conducta pese a no obtener el resultado querido.

Por ello en la sentencia de tutela de primera instancia del 28 de mayo de 2008, en el acápite de la contestación la universidad señala que "*sorprende la precisión del accionante en cuanto el concepto tiene carácter de trámite interno, en sobre cerrado, y no se explica el acceso por el estudiante a dicho concepto, más cuando se trata de un documento aparentemente contenido del concepto solicitado al doctor Cely, resultando apócrifo, sin firma al citado para el efecto por la universidad*", por lo que en la parte resolutiva se ordenó la compulsa de copias de la acción con sus anexos con destino a la Fiscalía Seccional de Tunja, para investigar la posible comisión de las posibles conductas punibles en que pudo incurrir el procesado, lo que significa que no obstante que el resultado procesal propuesto no se obtuvo, ello no impide la estructuración del reato.

La actividad jurisdiccional se vio entorpecida por los artificiosos engaños del hoy procesado al pretender distraer al Juez o al Servidor Público de la senda de justicia y verdad, principios que deben anteceder a cualquier decisión, condiciones probadas plenamente.

Esto es lo que en sentir de la Sala encontró demostración en el juicio oral.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DECISIÓN

Establece el art. 381 del C. de P.P. que para condenar se requiere el conocimiento más allá de toda duda, acerca del delito y de la responsabilidad penal del acusado, fundado en las pruebas debatidas en el juicio.

Jairo Eduardo Martínez Salamanca fue acusado y condenado en primera instancia por la comisión de los delitos de falsedad en documento privado y fraude procesal.

Aunque la estructuración de la conducta punible no fue objeto de impugnación, la Sala estima oportuno referirse a los elementos estructurales del tipo penal para deducir si los comportamientos atribuidos al procesado se encuentran demostrados.

Del delito de falsedad en documento privado.

El art. 289 del Código Penal tipifica el delito de falsedad en documento privado de la siguiente forma:

> *"Falsedad en documento privado. Modificado por el artículo 14 de la ley 890 de 2004. El que falsifique documento privado que pueda servir de prueba, incurrirá, si lo usa, en prisión de dieciséis (16) a ciento ocho (108) meses."*

En esta conducta punible el bien jurídico protegido es la fe pública, entendida como la confianza y seguridad necesarias en los documentos con vocación o aptitud probatoria, que ingresan al tráfico jurídico con capacidad para alterar las relaciones jurídicas de los coasociados.

Esta norma está incluida dentro del capítulo de los delitos contra la fe pública que contiene una serie de disposiciones en las que la modalidad conductual de ataque a los bienes jurídicos tutelados consiste en atentar contra la confianza y presunción de veracidad que se imprime a cualquier documento, sancionando en este capítulo la conducta del sujeto activo que de forma voluntaria hace uso del documento falsificado, por lo que no basta con el simple hecho de alterar la genuinidad del mismo, sino que debe existir la voluntad de aprovecharse de la falsificación mediante un uso jurídico.

> *"Falsificar un documento, no es solo alterar su contenido material (falsedad material propia), o elaborarlo integralmente (falsedad material impropia). Falsificar es también hacer aparecer como verdaderos, hechos que no han sucedido, o presentar de una determinada manera hechos que acontecieron en forma distinta, es decir, faltar a la verdad en el documento, o falsearlo ideológicamente."*[11]

La Sala evidencia que la conducta punible contenida en el art. 289 del Código Penal, se estructura toda vez que el procesado sustituyó un escrito elaborado por el docente haciendo aparecer el falso como de su autoría, introduciendo declaraciones contrarias a la verdad original documentada, añadiendo conclusiones que el doctor Cely Higuera no había consignado en el documento original. Pretendió por tanto hacer parecer como real el documento espurio para demandar en favor suyo una nota más favorable de la que en principio obtuvo con el preparatorio y que se ingresó al trafico jurídico a la decanatura de la facultad de derecho para obtener la recalificación del mencionado preparatorio. Además porque aunque el documento alterado no aparecía firmado, sí se podía deducir que quien lo había elaborado era el profesor de la materia a quien por encargo la decanatura de la facultad de derecho le había solicitado el concepto.

Recuérdese que el mismo doctor Marco Cely reconoció que el documento que mencionó y reprodujo en parte en la acción de tutela el hoy procesado como fundamento de sus pretensiones, no era de su autoría, y que a pesar de existir poca precisión por el paso del tiempo en la evocación de los sucesos en la declaración rendida en el juicio oral, se debe tener en cuenta la versión vertida cercana a la época de los hechos como se precisó con múltiples argumentos en el análisis probatorio efectuado por la Sala.

---

[11] Sentencia C-637, del 16 de septiembre de 2009.

En el presente caso se probó que Jairo Eduardo Martínez Salamanca tuvo conocimiento que la universidad encargó al Dr Cely para emitir un concepto respecto de su preparatorio, contrarió la orden de no ir a recoger el sobre que contenía el concepto, se acercó a la Contraloría y lo retiró por interpuesta persona reemplazándolo por uno apócrifo realizado por él mismo y que introdujo según su uso natural y jurídico en el tráfico jurídico. Por tal razón se actualiza el tipo penal contenido en el art. 289 del Código Penal. Adicionalmente debe tenerse en cuenta que a la única persona a la que le favorecía la alteración documental era al hoy procesado, pues así tendría posibilidad de aprobar el preparatorio y de viabilizar un futuro grado.

La conducta también deviene antijurídica pues mediante ella se vulneró el bien jurídico de la fe pública. A más de lo anterior se tiene que el comportamiento fue realizado por sujeto imputable y de manera dolosa, pues Jairo Eduardo Martínez Salamanca conocía plenamente los hechos constitutivos de la infracción penal y se determinó a realizarlos.

Por ello encontramos que la providencia impugnada en este aspecto debe ser confirmada.

Del delito de fraude procesal.

Al procesado Jairo Eduardo Martínez Salamanca se le acusó por infringir el art. 453 del Código Penal que a la letra dice:

> *"Fraude procesal. Modificado Ley 890 de 2004. El que por cualquier medio fraudulento induzca en error a un servidor público para obtener sentencia, resolución o acto administrativo contrario a la ley incurrirá en prisión de seis (6) a doce (12) años, multa de doscientos (200) a mil (1000) salarios mínimos legales mensuales vigentes e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por cinco (5) a ocho (8) años".*

El delito de fraude procesal surge cuando la actividad jurisdiccional o administrativa se ve entorpecida por los artificiosos engaños de los sujetos procesales que distraen al Juez o al Servidor Público de la senda de justicia y verdad, principios que deben anteceder a cualquier decisión.

Las argucias del sujeto activo deben tener el talante suficiente para que en la gnosis del funcionario se obtenga un convencimiento objetivo de la verdad apodíctica que el medio probatorio falso le otorgue. Sin embargo, se recaba, es un delito de mera conducta, lo que significa que no se necesita la obtención de la decisión contraria a derecho, es decir que se vea materializada la intensión del agente en la resolución o sentencia beneficiosa para él, pues con el sólo acto de llevar ante la autoridad probanzas falsas o dichos falaces con aptitud y capacidad probatoria (esto es que tengan apariencia de verdad, legalidad y que sean eficaces en el supuesto que se quiere demostrar) para inducir en error al sujeto pasivo, se tipifica la conducta.

Recuérdese que el delito de fraude procesal hace parte del Título XVI del Libro Segundo del Código Penal que contiene los delitos contra la eficaz y recta impartición de justicia, específicamente en el capítulo séptimo.

Eso significa que debe existir un funcionario revestido de competencia para adelantar un determinado proceso judicial o administrativo, mediante la realización concatenada y progresiva de unas etapas procesales respetuosas de los derechos fundamentales de las partes e intervinientes, tendiente a obtener una sentencia, resolución o acto administrativo.

El delito de Fraude procesal tiene como ingrediente subjetivo que la conducta del sujeto agente esté dirigida a obtener una decisión injusta favorable a sus intereses por medio de sentencia, resolución o acto administrativo expedido por el servidor público en ejercicio de sus funciones, sin que ello signifique que para el perfeccionamiento de la

conducta punible se requiera el logro de dicha decisión de la administración.

La Corte Suprema en sentencia del 16 de septiembre de 2008 ha señalado:

> *"Es decir, en primer lugar, para la consumación de dicho delito es suficiente con que el actor, así no obtenga el resultado perseguido, proceda con el propósito de alcanzar un indebido provecho mediante la inducción en error del funcionario y, en segundo lugar, que la acción se prolongue durante el tiempo en que el servidor público permanezca bajo influencia del error, o pueda estarlo potencialmente".*
>
> *(...)*
>
> *"... el delito de fraude procesal es de conducta permanente "y que es cometido mientras la inducción en error continúa produciendo efecto, hasta que sea descubierta y máximo hasta el cierre de la investigación penal"[12], en tratándose de la instrucción se entenderá que dicho punible se consumó en dicho plazo."*

Doctrina y jurisprudencia han manifestado que el fraude procesal es conducta pluriofensiva pues puede afectar varios bienes jurídicos como la administración y recta impartición de justicia, el patrimonio económico etc. y que para su agotamiento típico no se requiere lograr el objetivo del autor en una decisión revestida de injusticia por fundarse en pruebas mendaces.

La Honorable Corte Suprema de Justicia en uno de sus pronunciamientos determinó los elementos de la conducta punible sosteniendo que:

> *"...Para el encasillamiento de una conducta en este tipo penal es imprescindible la concurrencia de las siguientes condiciones:*

[12] Auto del 23 de enero de 2008. Radicación 28873

Sujeto activo indeterminado, dado que, la ley no exige ninguna calificación al autor del supuesto de hecho.

La conducta se concreta en la inducción en error al servidor público a través de medios fraudulentos idóneos, es decir, que para su perfeccionamiento no se necesita que el funcionario haya sido engañado sino que los mecanismos utilizados tengan la fuerza suficiente para ello.

Como ingrediente subjetivo específico del tipo, se destaca que la conducta debe estar orientada a conseguir una decisión injusta favorable a los intereses del autor por medio de sentencia, resolución o acto administrativo.

Se deduce de lo anterior, que es un tipo de mera conducta en razón a que se perfecciona cuando se logra la inducción en error del servidor público por medios engañosos o artificiosos idóneos y sus efectos se prolongaran en el tiempo en tanto perviva el estado de error y se obtenga la decisión pretendida, aún después si se necesita para su ejecución de actos posteriores. Es decir no requiera el logro de la decisión anhelada, sentencia, resolución o acto administrativo ilegal que de producirse configuraría su agotamiento...[13] ”

La Sala encuentra plenamente estructurado el delito de fraude procesal, pues el ingreso del documento espurio alterado por el procesado a la decanatura de la facultad de derecho, servía de soporte al propósito de obtener la recalificación favorable del preparatorio y por eso lo transcribió en la acción de tutela en la que demandaba la protección de sus derechos fundamentales presuntamente conculcados, ante la ausencia de respuesta de la universidad. Esto significa que con la mendacidad de la pretensión consignada en la tutela, soportada en el documento transcrito

[13] C.S.J. Sala de Casación Penal. Sentencia de septiembre 2 de 2002. Rad. 17703. M.P. Edgar Lombana Trujillo.

que reposaba en las dependencias académicas de la facultad de derecho, se pretendió inducir en error al funcionario judicial.

También encuentra demostración la antijuridicidad de la conducta de Jairo Eduardo Martínez Salamanca, pues este elemento se satisface ante la real y efectiva puesta en peligro, sin justa causa, del bien jurídico de la eficaz y recta impartición de justicia, generada por el engaño que desdibuja la realidad, por cuyo medio se pretendió obtener una decisión errada, ajena a la verdad y justicia, principios que deben prevalecer en las decisiones de los servidores públicos y especialmente en la de los jueces de la República con funciones constitucionales. Los jueces y en general cualquier autoridad oficial debe resolver siempre con base en situaciones y hechos reales y éstos deben ser los derroteros para encontrar la justicia, que precisamente fue el ardid urdido por el procesado.

Igualmente el comportamiento de Jairo Eduardo Martínez Salamanca es culpable en la modalidad dolosa, pues como se dijo, intencionalmente alteró el concepto emitido por el docente Dr. Cely y a sabiendas de su falsedad lo ingresó en el tráfico jurídico, más concretamente como soporte de sus pretensiones inicialmente ante la facultad de derecho y después de la acción de tutela, con el propósito de inducir en error al juez constitucional, vulnerando el bien jurídico de la recta y eficaz impartición de justicia. Además conocía plenamente la ilicitud de su comportamiento y se determinó a realizarlo, por lo que se hace digno de juicio de reproche. Se recaba que la evidencia demostrativa recolectada permite concluir que el procesado conocía el documento auténtico y como no le era favorable elaboró o fabricó un documento que le resultó cercano a sus necesidades. En consecuencia se prueba la modalidad dolosa con la que el procesado ejecutó las conductas, contrario a las afirmaciones de su representante que asegura que actuó de buena fe.

Estas consideraciones, sin duda, imponen que tengamos que brindarle pleno respaldo a la sentencia proferida en primera instancia también en lo

atinente al delito de fraude procesal, desestimando los motivos de impugnación propuestos por la defensa y por consiguiente, confirmando el fallo condenatorio en lo que también a éste punible respecta.

De la punibilidad y de los subrogados penales.

Estos aspectos de la providencia de primer grado no fueron objeto de reproche y además lo resuelto por el juez a quo se ajusta a derecho, por lo que sin consideraciones adicionales se impone la confirmación de la providencia impugnada.

Por lo anteriormente expuesto la Sala de decisión penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley:

R E S U E L V E

PRIMERO. CONFIRMAR la providencia de primer grado, por lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO. Contra esta decisión procede el recurso extraordinario de casación.

Quedan las partes notificadas en estrados.

EDGAR KURMEN GÓMEZ
Magistrado

LUZ ÁNGELA MONCADA SUÁREZ
Magistrada

MARIELA SÁNCHEZ DE BUITRAGO
Conjuez

PEDRO PABLO VELANDIA RAMÍREZ

Secretario