

T-424-93

Sentencia No. T-424/93

#### ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES/VIA DE HECHO

La acción de tutela contra providencias judiciales procede, siempre y cuando la decisión contenga un fundamento arbitrario por medio del cual se haya violado un derecho fundamental de la persona, es decir se haya incurrido en "vías de hecho". En otras palabras, al juez le corresponde pronunciarse judicialmente de acuerdo con la naturaleza misma del proceso y las pruebas aportadas, todo ello de acuerdo con los criterios que establezca la ley, y no de conformidad con su propio arbitrio.

#### FALSEDAD EN DOCUMENTO PRIVADO/MANDATO AD SCRIBENDUM

La doctrina nacional ha coincidido en que la teoría del mandato ad scribendum es válida y no se presenta el delito de falsedad de documento privado cuando una persona firma con la firma de otra, cuando haya una previa autorización. La Fiscal interpretó los alcances del delito consagrado en el artículo 221 del Código Penal, de acuerdo con una posición doctrinaria que señala como jurídicamente válida -desde una perspectiva punitiva- la teoría del mandato ad scribendum. Si bien debe señalarse que las opiniones doctrinarias que se expresen en un caso contrario pueden ser objeto de controversia en materia jurídica, esto no significa que se esté actuando caprichosa o arbitrariamente al momento de tomar una decisión.

#### INTERPRETACION LEGAL ERRONEA/ACCION DE TUTELA TEMERARIA

La acción de tutela no puede intentarse contra la acción de las autoridades por suponerse errónea la interpretación de la ley. La Sala debe censurar la temeridad en la impetración de la tutela que se revisa, toda vez que considera que la peticionaria se valió de unos mecanismos legales, como la denuncia penal y la acción de tutela contra la providencia de la Fiscal, con el fin de evitar las consecuencias jurídicas de su reprochable actuación, esto es, haber firmado unos cheques sin la suficiente provisión de fondos.

Ref. Expediente No. T-15578

Peticionario: Beatriz Orozco Gómez

Procedencia: Sala Penal de Decisión - Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla

Magistrado Ponente: Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA

Santafé de Bogotá, D.C., seis (6) de octubre de mil novecientos noventa y tres (1993)

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, conformada por los Magistrados Vladimiro Naranjo Mesa -Presidente de la Sala-, Jorge Arango Mejía y Antonio Barrera Carbonell,

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

ha pronunciado la siguiente

## SENTENCIA

En el proceso de tutela radicado bajo el Número T-15578, adelantado por Beatriz Orozco Gómez, en contra de la providencia de fecha 30 de abril de 1993, proferida por la Fiscal Tercera Delegada ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla.

### I. ANTECEDENTES

#### 1. Solicitud

La señora Beatriz Orozco Gómez interpuso, ante la Sala Penal de Decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, acción de tutela contra la providencia de fecha 30 de abril de 1993, proferida por la Fiscal Tercera Delegada ante la Sala Penal de Decisión del Tribunal Superior de ese mismo Distrito Judicial, con el fin de que se le ampare el derecho fundamental al debido proceso, consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política.

#### 2. Hechos

Manifiesta la peticionaria que los días cuatro (4) y once (11) de marzo de 1991, la sociedad “Mercado Mayorista Super Extra Ltda”, la cual ella representa, giró tres cheques a favor del señor José Miguel Carreño, para garantizar el pago de unas mercancías que este último le había despachado. Debido a que algunas de las mercancías enviadas estaban en mal estado, y a que para otras se había cumplido la fecha de su vencimiento, éstas fueron devueltas al señor Carreño. En virtud de lo anterior, se acordó que los cheques girados para el pago de las mercancías le serían devueltos a la actora, y se girarían unos nuevos cheques que corresponderían al valor real de la mercancía aceptada.

Afirma la accionante que la señora Romana de Carreño falsificó la firma de su esposo para poder consignar los cheques, pese al acuerdo que había celebrado con éste, y posteriormente poder llevar a cabo su cobro ejecutivo. Igualmente, manifiesta que los cheques sólo podían ser cobrados por su primer beneficiario. Señala igualmente que dos de los cheques girados fueron consignados en la cuenta de Rider Carreño, hijo de la señora Romana de Carreño, y el otro fue consignado en la cuenta del primer beneficiario, es decir, la del señor José Miguel Carreño. Manifiesta además que, una vez protestados los cheques, se cometió otra falsedad al hacer aparecer que el señor José Miguel Carreño había endosado los cheques para su cobro judicial. Con el falso endoso se presentaron demandas ejecutivas contra la sociedad “Mercado Mayorista Super Extra Ltda”., las cuales fueron admitidas y en ellas se decretaron embargos preventivos de bienes. Cuando esta situación fue conocida por la accionante, por intermedio del señor Iván Tarud María, gerente asesor de la sociedad, se procedió a instaurar la denuncia penal por falsedad en documento y fraude procesal.

El Juez 19 de Instrucción Criminal radicado en Barranquilla conoció del delito denunciado y mediante providencia de fecha 6 de mayo de 1992, dictó resolución de acusación contra la señora Romana de Carreño. Dicha providencia fue apelada por la sindicada y mediante la

providencia que es objeto de la presente acción de tutela, la Fiscal Tercera delegada ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, la revocó en su totalidad.

Cita la accionante algunos apartes de la providencia objeto de la presente acción de tutela, entre los cuales cabe resaltar los siguientes:

“Es cierto que la grafía que allí aparece como hecha por poderdante -en la que se lee claramente su nombre completo- es ostensiblemente diferente de aquella con que JOSE M. CARREÑO signó los cheques y tarjetas de aperturas de cuentas corrientes (traídos (sic) de los archivos bancarios para la práctica (sic) del cotejo pericial correspondiente) en los que se observan rúbricas ininteligibles, mas tal circunstancia no lleva a predicar indefectiblemente que el referido documento sea apócrifo, pues no es nada raro que una persona tenga una firma especial para sus “operaciones bancarias” y otra, para los demás actos.

“Resulta fácil creer, dado el contexto general del mandato conferido por JOSE M. CARREÑO y particularmente las expresas facultades conferidas en su punto noveno, que ROMANA RONCANCIO hubiera entendido que estaba autorizada para endosar con la firma del poderdante los cheques girados a nombre de éste, máxime si se tiene en cuenta que según se desprende de sus propias aceveraciones (sic) y de las de su hijo RIDER CARREÑO, era ella la que llevaba como quien dice la administración del negocio que la familia tenía en Granabastos, pues ella era quien hacía cobros, consignaciones y acostumbraba a endosar por su marido los cheques. Como tales se realizaban en vida de JOSE M. CARREÑO hay que admitir que ellos tenían su aceptación, expresa o tácita. El mandato ad scribendum es lícito, y por lo tanto no puede existir comportamiento falsario cuando alguien firma con el nombre de otro previo consentimiento de éste.

“Es frecuente en nuestro medio que un cónyuge “firme con la firma” del otro cónyuge y “que una secretaria firme con la firma de su jefe”, y en ambos casos con el consentimiento expreso o tácito del documentador jurídico

“En ninguno de estos casos se puede predicar siquiera tipicidad falsaria, por cuanto lo que ya se ha explicado.

“No hubo daño alguno, todo lo cual permite predicar (sic) sin duda, siguiendo el pensamiento del maestro CARRARA “si una conducta no es dañosa, todo el andamiaje dogmático penal pierde su sentido, su razón de ser, su explicación, su justificación”...

Sostiene la señora Orozco que la Fiscal acepta el hecho de que la señora Romana de Carreño confesó que había falsificado la firma de su esposo por endosar el cheque, amparando su conducta en el hecho de que ella tenía un poder general otorgado por su cónyuge. Sin embargo, dice la accionante, la señora Romana de Carreño no exhibió dicho poder sino sólo al momento en el que se le citó en segunda indagatoria, cuando ha debido exhibirlo al momento de endosar los cheques e iniciar las acciones ejecutivas.

Considera que para poder consumir los embargos dentro de los procesos ejecutivos “(...) se tuvo que cometer una serie de falsedades para presentarle al juez una verdad aparental (sic) que entraba en la dicotomía con la verdad real, lo que daba margen al Fraude Procesal”.

Sostiene además que “(...)afirmar que porque se tenga un poder general se puede fingir la

firma en un título valor para su endoso del otorgante del poder, es una aberración”. Más adelante dice que “(...) Todos estos argumentos sofisticados, empleado (sic) por la ilustre fiscal tienen como único objetivo distorsionar subjetivamente la evidencia que a través de una prueba legítimamente práctica había adquirido el juez, que como juez de derecho necesariamente tienen que apreciar el tren probatorio en su objetividad jurídica procesal”.

Concluye la accionante haciendo un recuento de las pruebas legalmente aportadas que, en su sentir, fueron desestimadas y mal interpretadas por la fiscal tercera delegada.

### 3. Pretensiones

Solicita la señora Orozco Gómez que “(...) se otorgue la TUTELA CONTRA LA PROVIDENCIA DE FECHA ABRIL 30 de 1993 y en su defecto se mantenga la RESOLUCION ACUSATORIA DICTADA POR EL JUEZ 19 DE INSTRUCCION CRIMINAL”.

## II. ACTUACION PROCESAL

### 1. Decisión de la Sala Penal de Decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla

Mediante providencia de fecha 26 de mayo de 1993, la Sala Penal de Decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla decidió rechazar por improcedente la acción de tutela instaurada por la señora Beatriz Orozco.

Considera el Honorable Tribunal que, en virtud de la declaratoria de inexequibilidad del artículo 40 del Decreto 2591 de 1991, es improcedente la acción de tutela contra sentencias y demás providencias judiciales que pongan fin a un proceso. Manifestó el Honorable Tribunal que la presente acción de tutela se dirigió contra la resolución de preclusión de investigación “(...) que tiene la misma fuerza vinculante de una sentencia, pues hace tránsito a cosa juzgada (...)”. En cuanto a la inconformidad que manifestó la accionante en relación con el sistema acusatorio desarrollado en el Código de Procedimiento Penal, dice el fallador que se puede acudir a las acciones públicas previstas en la Constitución Nacional, a fin de debatir la legalidad de dicho sistema.

Concluye el Honorable Tribunal diciendo que “(...) dentro del sistema establecido por el Constituyente de 1991 y desarrollado por el actual Código de Procedimiento Penal, los jueces no pueden inmiscuirse en las actividades de la fiscalía sino tramitar los juicios que surjan de sus acusaciones. De lo contrario, los jueces a través de la tutela estarían profiriendo resoluciones acusatorias y luego conocerían del correspondiente juicio, lo cual es ostensiblemente contrario al ordenamiento constitucional.

### 2. Impugnación

El fallo proferido por la Sala Penal de Decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla no fue impugnado, razón por la cual fue remitido a la Corte Constitucional en los términos del artículo 31 del decreto 2591 de 1991.

## III. CONSIDERACIONES DE LA SALA

## 1. Competencia

De acuerdo con lo establecido en los artículos 86 y 241, numeral 9o. de la Constitución Política, y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991, la Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional es competente para revisar el fallo de tutela de la referencia.

## 2. La materia

### 2.1. Objeto de la acción de tutela

De acuerdo con los parámetros establecidos por el artículo 86 del Estatuto Superior, la tutela presenta como características fundamentales la de ser un mecanismo inmediato o directo para la debida protección del derecho constitucional fundamental violado; y la de ser subsidiaria, esto es, que su implementación solamente resulta procedente a falta de otro medio de defensa judicial, salvo que se trate de evitar un perjuicio irremediable.

Conviene, para los efectos de este pronunciamiento, recalcar que el referido mecanismo de protección, no fue consagrado en la Constitución de 1991 como un medio para reemplazar o sustituir los procedimientos ordinarios existentes en nuestro ordenamiento jurídico, ni para cuestionar el desempeño de las autoridades judiciales respecto de los asuntos relacionados con la interpretación de la ley. Sobre el particular, ha señalado esta Corporación:

“No hay lugar a que prospere la acción de tutela, cuando la persona que la invoca cuestione la acción de las autoridades por errónea interpretación de la ley, ni en el caso de que la decisión de la autoridad pública o del particular hayan definido el derecho dentro de sus competencias constitucionales y legales”.

Y posteriormente agrega:

“De manera que el juez de la tutela no puede reemplazar al juez competente para fallar en lo que autoriza la ley, sino que su accionar es un medio de protección de derechos propios de la persona humana en su primacía”.<sup>1</sup>

### 2.2. La acción de tutela contra providencias judiciales

En el caso que ocupa la atención de esta Sala, conviene señalar que la acción de tutela contra providencias judiciales procede, siempre y cuando la decisión contenga un fundamento arbitrario por medio del cual se haya violado un derecho fundamental de la persona, es decir se haya incurrido en “vías de hecho”. En otras palabras, al juez le corresponde pronunciarse judicialmente de acuerdo con la naturaleza misma del proceso y las pruebas aportadas, todo ello de acuerdo con los criterios que establezca la ley, y no de conformidad con su propio arbitrio.

Sobre la procedencia de la acción de tutela en los casos de la denominada “vía de hecho”, ha manifestado la Corte:

“Una actuación de la autoridad pública se torna en una vía de hecho susceptible del control constitucional de la acción de tutela cuando la conducta del agente carece de fundamento objetivo, obedece a su sola voluntad o capricho y tiene como consecuencia la vulneración de

los derechos fundamentales de la persona.

“Carece de fundamento objetivo la actuación manifiestamente contraria a la Constitución y a la Ley. La legitimidad de las decisiones estatales depende de su fundamentación objetiva y razonable. El principio de legalidad rige el ejercicio de las funciones públicas (CP art. 121), es condición de existencia de los empleos públicos (CP art. 122) y su desconocimiento genera la responsabilidad de los servidores públicos (CP arts. 6, 90). Una decisión de la autoridad no es constitucional solamente por el hecho de adoptarse en ejercicio de las funciones del cargo. Ella debe respetar la igualdad de todos ante la ley (CP art. 13), principio que le imprime a la actuación estatal su carácter razonable. Se trata de un verdadero límite sustancial a la discrecionalidad de los servidores públicos, quienes, en el desempeño de sus funciones, no pueden interpretar y aplicar arbitrariamente las normas, so pena de abandonar el ámbito del derecho y pasar a patrocinar simple y llanamente actuaciones de hecho contrarias al Estado de Derecho que les da su legitimidad.

“La decisión revestida de las formalidades de un acto jurídico encubre una actuación de hecho cuando ésta obedece más a la voluntad o al capricho del agente estatal que a las competencias atribuidas por ley para proferirla. El criterio para evaluar qué conductas tienen fundamento en el ordenamiento jurídico y cuáles no es finalista y deontológico. Las autoridades públicas están al servicio de la comunidad (CP art. 123) y en el cumplimiento de sus funciones deben ser conscientes de que los fines esenciales del Estado son, entre otros, servir a dicha comunidad y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución (CP art. 2). Las autoridades públicas deben ceñir sus actuaciones a los postulados de la buena fe (CP art. 83). La conducta dolosa o gravemente culposa de los servidores públicos debe ser excluida del ordenamiento jurídico y su demostración genera la responsabilidad patrimonial del Estado, así como el deber de repetir contra el agente responsable del daño (CP art. 90).

“La vulneración de los derechos fundamentales por parte de servidores públicos que actúan sin fundamento objetivo y razonable, y obedecen a motivaciones internas, desconoce la primacía de los derechos inalienables de la persona (CP art. 5), la protección constitucional de los derechos fundamentales (CP art. 86) y la prevalencia del derecho sustancial (CP art. 228). En caso de demostrarse su ocurrencia, el juez de tutela deberá examinar la pertenencia del acto al mundo jurídico y proceder a la defensa de los derechos fundamentales vulnerados en el curso de una vía de hecho por parte de la autoridad pública”.<sup>2</sup>

En otro pronunciamiento, relacionado también con el tema de la acción de tutela contra las providencias judiciales, la Corte agregó:

“(…) la doctrina de la Corte ha efectuado un análisis material y ha establecido una diáfana distinción entre las providencias judiciales -que son invulnerables a la acción de tutela en cuanto corresponden al ejercicio autónomo de la función judicial y respecto de las cuales existen, dentro del respectivo proceso, los medios judiciales de defensa establecidos por el ordenamiento jurídico- y las vías de hecho por cuyo medio, bajo la forma de una providencia judicial, quien debería administrar justicia quebranta en realidad los principios que la inspiran y abusa de la autonomía que la Carta Política reconoce a su función, para vulnerar en cambio

los derechos básicos de las personas.

“En ese orden de ideas, la violación flagrante y grosera de la Constitución por parte del juez, aunque pretenda cubrirse con el manto respetable de la resolución judicial, puede ser atacada mediante la acción de tutela siempre y cuando se cumplan los presupuestos contemplados en el artículo 86 de la Constitución y no exista otro medio al alcance del afectado para la defensa de su derecho.

“En tales casos, desde luego, el objeto de la acción y de la orden judicial que puede impartirse no toca con la cuestión litigiosa que se debate en el proceso, sino que se circunscribe al acto encubierto mediante el cual se viola o amenaza un derecho fundamental”.<sup>3</sup>

Resulta pertinente entonces, determinar, como se hará más adelante, si para los efectos de la decisión que le corresponde tomar a esta Sala, la Fiscal Tercera delegada ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, interpretó y aplicó en forma arbitraria, flagrante y caprichosa las normas jurídicas relacionadas con el delito de falsedad en documento privado.

### 2.3. El delito de falsedad en documento privado.

El artículo 221 del Código Penal dispone:

“El que falsifique documento privado que pueda servir de prueba, incurrirá, si lo usa, en prisión de uno (1) a seis (6) años.

Cabe anotar que el Código Penal de 1936 no contemplaba, en este tipo de delito, el uso obligatorio del documento y exigía que se causara un perjuicio a terceros o que la falsedad se realizara con un propósito lucrativo. Por su parte, el Código Penal vigente tan solo exige que el documento sea de aquellos que puedan servir de prueba y que el sujeto activo del hecho punible lo use. Se trata, pues, de un tipo penal de dos actos: que el mismo agente ejecute la falsificación en un documento y que lo utilice. Por tratarse de un delito donde el interés jurídico protegido es la fe pública, la legislación penal colombiana ha considerado innecesaria la presencia de un perjuicio real o la demostración del ánimo lucrativo del actor.<sup>4</sup>

Como se señaló anteriormente, el bien jurídicamente protegido en este delito es la fe pública. Sobre el particular ha señalado la doctrina:

“Hay actos externos, signos o formas autenticadoras del valor jurídicos de las relaciones jurídicas. El incumplimiento de esas investiduras, señales o fórmulas, introduce la falta de certeza en las relaciones jurídicas, entorpece la vida económica, intranquiliza la vida política y desorganiza la vida familiar, esto es, se atenta contra la ‘fe pública’.

“Según la opinión corriente la fe pública constituye un bien o interés jurídico, una entidad real, y su titular es la sociedad, vale decir la colectividad viviente dentro de un Estado”.<sup>5</sup>

Por su parte, la jurisprudencia colombiana ha considerado que la fe pública, dentro del contexto del delito de falsedad en documento, se refiere a la confianza que la colectividad

tiene en ciertos medios de prueba, como es el caso de los documentos que permiten establecer la existencia, modificación o alteración de un derecho.<sup>6</sup>

Otro de los aspectos, quizás el más importante para efectos del pronunciamiento de esta Sala, es el del dolo o la intención para cometer el delito anteriormente señalado. Sin entrar en detalle respecto de la conocida discusión entre los que consideran que existe dolo cuando se prevé el resultado dañoso y los que estiman que además de prever se necesita querer el resultado, la Sala considera pertinente señalar que la doctrina, tanto nacional como extranjera, se ha encargado de afirmar que este tipo de hechos punibles requieren una actuación dolosa, por encima de una culposa. Al respecto se ha manifestado:

“El delito de falsedad es imputable a título de dolo. El dolo consiste en la conciencia y voluntad de inmutar la verdad y producir daño o peligro. La ley no castiga toda falsedad sino solamente aquella que daña o tiene potencia de dañar. De manera que el agente actúa con dolo cuando además de conocer que fabrica un documento, conoce también que esa falsedad es dañosa al menos potencialmente. Si falta lo último tendrá la conciencia de que hace un documento falso, pero no tendrá la conciencia de que hace algo que puede ocasionar un perjuicio y, de tal manera, no estará en dolo.

“Cuando falta la conciencia de hacer valer como verdadero un documento falso, con daño ajeno, no hay delito imputable a título de dolo: pero se podría responder a título de culpa. Más en nuestro Derecho se ignora la figura de falsedad culposa”.<sup>7</sup>

En relación con este mismo asunto, la doctrina nacional ha señalado:

“En cambio, la falta de intención fraudulenta, la carencia de lo que los franceses llaman el *dessein de nuire*, o sea el propósito de dañar, sí tiene efecto discriminante. De acuerdo con autores atrás mencionados, sostenemos que el dolo en el delito de falsedad no consiste en la intención de alterar la verdad, sino que exige un propósito de daño. Pero no de daño a la fe pública sino a los derechos individuales. Cuando esta intención no existe, no puede decirse que hay delito de falsedad”.<sup>8</sup>

Finalmente, conviene advertir que para que se configure el delito de falsedad de documento privado, se requiere -como se ha dicho- que el actor lo use. Es decir, resulta indispensable que la utilización de ese documento no sea inocua sino, por el contrario, se requiere que produzca los efectos queridos por el actor al introducirlo dentro del tráfico jurídico.

### 2.3.1. La teoría del “mandato ad scribendum”

Tanto la doctrina nacional como la extranjera, se han ocupado de definir si existe delito de falsedad en los casos en que una persona firma un documento con la firma de otra en ejecución de una autorización de esta. Dentro de los autores extranjeros, algunos consideran que esa firma, así esté autorizada, no es válida y, por tanto, constituye delito de falsedad; mientras que otros consideran indispensable analizar si las leyes autorizan o no este tipo de mandatos. Con todo, debe resaltarse que independientemente de la posición adoptada, autores como CARRARA, MIRTO, MAGGIORI O BORETINNI, coinciden en afirmar que el elemento subjetivo, esto es, el dolo, resulta fundamental para determinar la actuación punitiva, pues, en una mayoría de casos, quien actúa amparado por una orden o un permiso,

lo hace sin la intención específica de causar un daño o perjuicio.

La doctrina nacional ha coincidido en que la teoría del mandato ad scribendum es válida y no se presenta el delito de falsedad de documento privado cuando una persona firma con la firma de otra, cuando haya una previa autorización. Sobre este aspecto se ha señalado:

“De conformidad con las normas que regulan la suscripción de documentos ante notario, y que se puede extender para todos los casos en que se firma documento ante funcionario público, si la persona no sabe o no puede firmar la alternativa legal es la firma a ruego, como lo prevén los arts. 39 y 69 del decreto 960 de 1970.

“Si se trata de suscripción de documento privado y el documentador no sabe o no puede firmar, la opción es también la firma a ruego en la forma establecida por el art. 826 del Código de Comercio.

“Si no se trata de estos casos, es decir que el documentador jurídico sí sabe y puede firmar, pero por razones de distancia, de urgencia o práctica de cualquier orden quiere hacerlo por mandato, se considera que es válida esta firma y por tanto válido será el documento de conformidad con las normas reguladoras del mandato en el sistema positivo colombiano.

“Desde un punto de vista estrictamente penal, es decir, prescindiendo de la validez del documento, se considera que no hay delito de falsedad por no haber mutación, ni imitación, ni dolo ni daño.

“No hay mutación porque -de acuerdo con lo que se ha sostenido de la noción de autor de un documento, asunto en el cual es de inclinarse sin vacilaciones por la autoría intelectual o espiritual jurídica-, en este caso el mandante es el autor jurídico del documento, y por tanto resulta vinculado a todos los efectos de dicha autoría. El signante material por mandato es extraño a la autoría del documento.

“Entre mandante y mandatario no hay mutación ni imitación, por cuanto ambos, conscientemente, deciden realizar un negocio jurídico como el mandato para que uno suscriba por el otro.

“No hay dolo, porque el mandante asume su condición de documentador jurídico, y el mandatario en tal entendimiento cumple con un mandato, que a la luz del derecho es un negocio jurídico lícito.

(...)

“No obstante, en el desconocimiento del mandato el mandatario habría obrado sin dolo. Y en el caso del abuso del mandatario, el mandante corre con los riesgos frente a los terceros conforme a la ley, sin perjuicio de las acciones contra el mandatario. Por lo dicho, se considera que no comete delito de falsedad el cónyuge que acostumbra, con autorización o con el consentimiento del otro cónyuge, firmar por éste, los cheques, los recibos, las constancias, las nóminas y similares.

“Sólo sería necesario agregar que ese mandato, para efectos penales puede ser escrito o verbal, expreso o tácito, o que su prueba es libre y no sometida a las restricciones o

formalidades de ordenamientos jurídicos extrapenales”.<sup>9</sup>

Otro autor manifiesta sobre el particular:

“A nuestro modo de ver, el mandato ad scribendum es lícito y, por lo tanto, no existe el delito cuando alguien firma con el nombre de otro previo consentimiento de este, Es de advertir que los funcionarios públicos no pueden conferir esa especie de mandato, ya que no tienen facultad para delegar sus funciones.

“En el caso de la agencia oficiosa, esto es, cuando alguien firma con el nombre de otro en el convencimiento de que este, cuando lo sepa, convendrá en ello, puede ocurrir que falte el dolo si el que firma lo hace en tal convencimiento”.<sup>10</sup>

#### 2.4. El caso en concreto

Por tratarse de un caso de tutela contra providencias judiciales, considera esta Sala pertinente aclarar que la revisión del asunto sub-examine, debe enmarcarse únicamente dentro de la denominada doctrina de las “vías de hecho”, con el fin de analizar si la Fiscal Tercera Delegada ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, actuó arbitrariamente al decretar la preclusión de la investigación dentro del caso de la denuncia penal instaurada por la peticionaria contra la señora Romana Roncancio de Carreño. Significa lo anterior que esta Sala se abstendrá, como es natural, de entrar a calificar si realmente existió el delito imputado, pues, como acertadamente lo afirma el Tribunal “De lo contrario los jueces a través de la tutela estarían profiriendo Resoluciones Acusatorias y luego conocerían del correspondiente juicio, lo cual es ostensiblemente contrario al ordenamiento constitucional”.

Observa la Sala que la Fiscal Tercera interpretó los alcances del delito consagrado en el artículo 221 del Código Penal, de acuerdo con una posición doctrinaria que señala como jurídicamente válida -desde una perspectiva punitiva- la teoría del mandato ad scribendum. Posición que, como se ha visto, es compartida por numerosos autores tanto nacionales como extranjeros. Si bien debe señalarse que las opiniones doctrinarias que se expresen en un caso contrario pueden ser objeto de controversia en materia jurídica, esto no significa que se esté actuando caprichosa o arbitrariamente al momento de tomar una decisión. A manera de ejemplo, cabe señalar que autores como Luis Enrique Romero Soto, en la obra anteriormente citada, consideran que el mandato ad scribendum no cabe en los casos en que se trate de firmar un instrumento negociable<sup>11</sup>. Sin embargo, otros autores, como es el caso de Jorge Arenas Salazar, estiman que el poder o la autorización que se le otorga a una persona para firmar por otra, debe ser analizada desde un punto de vista más amplio y, por tanto, puede incluir la negociación de títulos valores o, para estos efectos, el endoso de cheques<sup>12</sup>.

Por otra parte, la Sala considera que la decisión de la Fiscal se basó, adicionalmente, en el consentimiento por parte del beneficiario del cheque y en la ausencia del dolo encaminado a ocasionar un perjuicio o un daño.

En cuanto al primer elemento, se reitera que doctrinariamente ha existido una controversia respecto de los alcances de la autorización para que una persona signe un documento privado con la firma de otra. Es así como en este caso, la Sala estima que la Fiscal adoptó

una posición amplia y concluyó que el poder general otorgado por el señor José Miguel Carreño a su cónyuge y las circunstancias particulares del caso, permitían concluir que la actividad desplegada por la sindicada se encontraba amparada por una autorización de su esposo para que firmara y endosara los cheques. Debe recordarse, tal y como consta en la providencia proferida por la Fiscal, que el señor Carreño “concurrió el 9 de enero de 1991 ante la Notaría Segunda del Círculo de Barranquilla a conferir poder general amplio y suficiente a ROMANA RONCANCIO entre otras cosas: ‘para que judicial o extrajudicialmente cobre y perciba el valor de los créditos que se aducen al poderdante, expida los recibos y haga las cancelaciones correspondientes” (folios 20 y 21). Adicionalmente, la Sala estima que la Fiscal consideró como elemento fundamental para sustenar la teoría del mandato ad scribendum, el delicado estado de salud del señor Carreño al momento de consignarse los cheques anteriormente mencionados, y el hecho que la señora de Carreño administraba el negocio familiar “pues ella era quien hacía cobros, consignaciones y acostumbraba a endosar por su marido los cheques. Como tales actos se realizaban en vida de JOSE M. CARREÑO, hay que admitir que ellos tenían su aceptación(...)” (folios 21 y 22).

Respecto del segundo punto, la Fiscal consideró que los hechos en mención no fueron desarrollados con el propósito de causar un daño o un perjuicio, pues, en efecto, el señor Carreño -como supuesto perjudicado- no sufrió menoscabo económico o patrimonial alguno con la acción realizada por su cónyuge. Debe la Sala agregar que no es de recibo el argumento de que se le causó un daño a la peticionaria, pues la “falsedad de la firma” -al endosar los cheques- constituye una actuación diferente al hecho de que los mencionados títulos valores no hubieren contado con la suficiente provisión de fondos. En otras palabras, el cobro judicial de la obligación contenida en los cheques era viable con o sin firma “falsificada”.

En conclusión, la Sala observa que la decisión adoptada por la Fiscal no puede calificarse como caprichosa o arbitraria y, por tanto, no es aplicable la doctrina de las “vías de hecho” dentro del caso en comento. Adicionalmente debe reiterarse que esta Corporación ha insistido en que la acción de tutela no puede intentarse contra la acción de las autoridades por suponerse errónea la interpretación de la ley. Por último, la Sala debe censurar la temeridad en la impetración de la tutela que se revisa, toda vez que considera que la peticionaria se valió de unos mecanismos legales, como la denuncia penal y la acción de tutela contra la providencia de la Fiscal Tercera, con el fin de evitar las consecuencias jurídicas de su reprochable actuación, esto es, haber firmado unos cheques sin la suficiente provisión de fondos.

Con base en las razones expuestas, la Sala procederá a confirmar la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, que denegó la acción de tutela interpuesta por la señora Beatriz Orozco Gómez.

En mérito de lo expuesto, la Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

**R E S U E L V E :**

Primero: Confirmar la sentencia proferida por la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla del día veintiséis (26) de mayo de 1993, mediante la cual

se denegó la acción de tutela instaurada por la ciudadana Beatriz Orozco Gómez.

Segundo: Ordenar que por la Secretaría General de esta Corporación se comuniquen esta providencia a la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, en la forma y para los efectos previstos en el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

Cópiese, notifíquese, insértese en la gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

VLADIMIRO NARANJO MESA

Magistrado Ponente

JORGE ARANGO MEJIA

Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL

Magistrado

HERNAN ALEJANDRO OLANO GARCIA

Secretario General (E)

1 Corte Constitucional. Sala de Revisión de Tutelas. Sentencia No. T-008/92. Magistrado Ponente: Fabio Morón Díaz

2 Corte Constitucional. Sala de Revisión No. 2. Sentencia No. T-079/93. Magistrado Ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz

3 Corte Constitucional. Sala de Revisión No. 5. Sentencia No. T-173/93. Magistrado Ponente: José Gregorio Hernández Galindo

4 Cfr. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Sentencia del 7 de julio de 1981. Magistrado Ponente: Alfonso Reyes Echandía.

5 ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA. Tomo XI. Pág. 850.

6 Cfr. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Sentencia del 17 de marzo de 1981. Magistrado Ponente: Luis Enrique Romero Soto.

7 ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA, citada, págs. 854 y 855

8 ROMERO SOTO Luis Enrique. LA FALSEDAD DOCUMENTAL. Editorial Temis. Santa Fé de Bogotá, 1991; pág. 205.

9 ARENAS SALAZAR Jorge. DELITO DE FALSEDAD Ediciones Doctrina y Ley. Santa Fé de Bogotá, 1992; págs. 283 y 284.

10SOTO ROMERO Luis Enrique, obra citada, pág. 88

11Cfr. SOTO ROMERO Luis Enrique, obra citada, págs. 250 y 251