



Atribución-NoComercial 4.0 Internacional (CC BY-NC 4.0)

This is a human-readable summary of (and not a substitute for) the [license](#). [Advertencia](#).

Usted es libre de:

Compartir — copiar y redistribuir el material en cualquier medio o formato

Adaptar — remezclar, transformar y construir a partir del material

La licenciante no puede revocar estas libertades en tanto usted siga los términos de la licencia

Bajo los siguientes términos:



Atribución — Usted debe dar [crédito de manera adecuada](#), brindar un enlace a la licencia, e [indicar si se han realizado cambios](#). Puede hacerlo en cualquier forma razonable, pero no de forma tal que sugiera que usted o su uso tienen el apoyo de la licenciante.



NoComercial — Usted no puede hacer uso del material con [propósitos comerciales](#).

No hay restricciones adicionales — No puede aplicar términos legales ni [medidas tecnológicas que restrinjan legalmente a otras a hacer cualquier uso permitido por la licencia](#).

La Regla de la Mejor Evidencia y la Falsedad en Documentos

The Best Evidence Rule and Falsehood in Documents

Autor: Daniel Santiago Sánchez Rodríguez¹

Universidad Católica de Colombia

Resumen

El propósito de la investigación es realizar un estudio hermenéutico de la regla de la mejor evidencia, sus excepciones y la libertad de medios frente a los delitos de falsedad en documentos, conforme a lo establecido en el Código de Procedimiento Penal colombiano, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y la doctrina nacional e internacional. En ese sentido, se abordará lo dispuesto en el sistema acusatorio de Estados Unidos (donde se conoce como: *the best evidence rule*), y Puerto Rico, para así establecer, principalmente, por medio de un estudio del concepto de mejor evidencia, las oportunidades en las que se puede prescindir de la presentación del documento original, y en su lugar, exhibir un duplicado como mejor contenido de su evidencia u otro medio de prueba en un sistema penal acusatorio fundado en la libertad probatoria, para la demostración de unos hechos en relación con documentos falsos.

Palabras clave: Derecho penal, Aplicación de Ley, Administración de justicia, Crimen, Principio jurídico, Documentos, Pruebas.

¹ Estudiante egresado no graduado de la facultad de Derecho de la Universidad Católica de Colombia. Correo institucional: dssanchez76@ucatolica.edu.co. Código estudiantil: 2111876. Director: Jairo Andrés Becerra Ortiz.

Abstract

The purpose of this research is to do a hermeneutical study about the best evidence rule, its exceptions and the probatory freedom provided in the Colombian criminal procedure, taking into account its development in jurisprudence, national and international doctrine. In this sense, the measures of the North American and Puerto Rico accusatory system (where it is known as: the best evidence rule) will be approach, and thus establish that, mostly, through a study of the best evidence's concept, the opportunities to go without the original document, and instead, exhibit a duplicate as the best content of its evidence or any other evidence in an accusatory criminal system based on probatory freedom, in order to demonstration of facts related with fake documents.

Main words: Criminal law, Law enforcement, Justice administration, Crime, Legal principle, Documents, Evidence.

Sumario

Introducción. 1. La regla de la mejor evidencia en las Reglas Federales de la Evidencia. 1.1. Estados Unidos. 1.1.1 Noción general. 1.1.2 Excepciones a la regla. 1.2. Puerto Rico. 1.2.1 Noción general. 1.2.2 Excepciones a la regla. 2. La regla de la mejor evidencia en el Sistema Penal Acusatorio Colombiano. 2.1. Noción general. 2.2. Excepciones a la regla. 3. ¿Cómo se debe aplicar la regla de la mejor evidencia en los delitos de falsedad en documentos? 3.1. Aproximaciones a los delitos de falsedad en documentos. 3.1.1. Falsedad ideológica y material en documentos públicos. 3.1.2. Falsedad en documentos privados. 3.2. La regla de la mejor evidencia y la libertad de medios. Conclusiones. Lista de referencias.

Introducción

El concepto de la regla de la mejor evidencia ha sido objeto de problemáticas probatorias por parte de la Fiscalía General de la Nación, pues, cuando se trata de delitos en falsedad de documentos, se limita exclusivamente a contar con el documento original para demostrar los hechos, a tal punto que la conducta no supera el juicio de tipicidad por no prescindir del original.

A pesar de lo dispuesto en el actual Código de Procedimiento Penal (Ley 906 de 2004) y la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, la cual ha sido

enfática en resaltar la necesidad de procurar la mejor evidencia de unos hechos sin perjuicio de la libertad de medios, al parecer, el ente acusador trata de emplear un sistema probatorio basado en la tarifa legal y se olvida del concepto de mejor evidencia junto a sus excepciones, precisamente, cuando se trata de demostrar un delito de falsedad en documento. Para ello, se plantea en este trabajo de investigación el siguiente problema jurídico: ¿cómo se debe aplicar la regla de mejor evidencia en relación con los delitos de falsedad en documentos?

Este concepto es abordado por la Fiscalía General de la Nación en desarrollo de su función investigativa, quien considera que, cuando ocurre una falsedad en documento, es imprescindible contar con el documento original para realizar un cotejo grafológico y determinar la acción falsaria de la que fue objeto el documento. Dicho de otra manera, los peritos de la Fiscalía no adelantan el cotejo grafológico por no contar con el documento original, ante lo cual no cabe duda, pues es indispensable para tal efecto; no obstante, cuando se trata de demostrar la falsedad de un documento, no es la única labor de investigación a adelantar para corroborar que un documento es dubitado. Hay que proceder con la lectura de la siguiente orden de archivo que emitió el ente acusador en este sentido:

De tal manera que no se ha obtenido los documentos originales que son requeridos por el perito o documentólogo para poder emitir válida y jurídicamente un dictamen que acredite o pruebe la falsedad y es conocido que los dictámenes documentológicos o grafológicos los peritos los rinden teniendo como base los originales, por lo tanto en este momento no se ha acreditado la materialidad de la conducta. (Fiscalía 49 Seccional, 2014, p. 2).

Como consecuencia, la Fiscalía General de la Nación ordena el archivo de la investigación al no encontrar elementos suficientes para determinar la tipicidad de la falsedad en un documento público o privado. Sin embargo, la regla de la mejor evidencia debe ser entendida bajo la idea de que no es indispensable el documento original, pues, si bien puede constituir la mejor evidencia de su contenido en un caso de falsedad en documentos, en el procedimiento penal rigen una serie de excepciones, precisamente, para prescindir de la exhibición del documento original y presentar, por ejemplo, su duplicado, o en su defecto, acudir a cualquier otro medio probatorio con el fin de la demostración de los hechos.

A partir de las Reglas Federales de la Evidencia de Estados Unidos y Puerto Rico, la Ley 906 de 2004 y la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal del ordenamiento jurídico-penal de Colombia, la investigación se encaminó a establecer la posibilidad de prescindir de la presentación del documento original en el juicio de acuerdo a las excepciones de la regla de la mejor evidencia, por lo que fue necesario el estudio de categorías conceptuales como la evidencia documental (documentos, duplicados etc.) desde la perspectiva de cada ordenamiento. De igual modo, la investigación abordó la relación de los sistemas acusatorios de estos países, basado en un estudio hermenéutico, a través del cual se formula un problema jurídico con consecuencias interpretativas sobre la regla de la mejor evidencia, sus excepciones y el principio de libertad probatoria en relación con los delitos de falsedad en documentos. Dijo Agudelo: “Inicialmente, esta forma de investigación obra como especie de la investigación dogmática. Su propósito estará delimitado a atribuir significado y contenido –alcance normativo– a la normatividad jurídica, donde alcanza a la jurisprudencia” (2018, p. 29).

En realidad, el documento original deberá ser requerido como mejor contenido de su evidencia siempre y cuando exista la posibilidad de acceder a él, sin embargo, en las condiciones en que esté imposibilitado su uso, se podrá hacer uso de duplicados, fotocopias e incluso cualquier otro medio de prueba reconocido en el ordenamiento jurídico colombiano. Como consecuencia, no se debe asegurar que los delitos de falsedad de documentos carecen de tipicidad cuando no se cuenta con el documento original, pues podrá llegarse a la demostración de estos hechos a partir, por ejemplo, de una prueba testimonial. Para Agudelo, se trata entonces de un: “vicio interpretativo que afecta la claridad de la norma jurídica y puede ser saneado a partir de un criterio interpretativo proveniente de la actividad judicial –ejemplo, sentencias interpretativas–, recurriendo a una metodología de *lege data*²” (2018, p. 31).

Así las cosas, en primer lugar, se establecerá como punto de partida el estudio del concepto de la regla de mejor evidencia y su desarrollo en las Reglas Federales de la Evidencia, así como en la dogmática de autores extranjeros, por lo que se hablará sobre los parámetros que permiten hacer uso de esta herramienta en el escenario judicial y la función que cumple en los ordenamientos jurídicos de los Estados Unidos y Puerto Rico. En segundo lugar, teniendo en

² La investigación *lege data* hace referencia a las alternativas de mejor interpretación sobre una problemática derivada de un conjunto de normas.

cuenta que a partir del Acto Legislativo 03 de 2002 se reformó el procedimiento penal colombiano y se concluyó que se trata de un modelo que no es puro, cuyo fundamento se encuentra en el sistema acusatorio estadounidense y continental europeo, se establecerá la relación que sostiene el concepto de la regla de mejor evidencia de los ordenamientos extranjeros con el sistema penal acusatorio colombiano.

En igual sentido, se sentará el alcance de la aplicación de la regla de la mejor evidencia junto a sus excepciones, pues, a partir de ellas, se podrá concluir que, en el marco de las investigaciones que se adelanten por delitos en falsedad en documentos, es posible prescindir del documento original para presentar un duplicado o cualquier otro medio de prueba para superar, al menos, el juicio de tipicidad. En tercer lugar, se abordarán los elementos de los delitos de falsedad en documentos para determinar su relación con la regla de la mejor evidencia, y así concluir que un delito de esta categoría puede ser demostrado a través de otro medio de prueba reconocido en el ordenamiento jurídico colombiano y permitido por el sistema probatorio de libertad de medios en el que se encuentra fundado el Sistema Penal Acusatorio.

1. La regla de la mejor evidencia en las Reglas Federales de la Evidencia

La regla de la mejor evidencia, en términos generales, es entendida a partir de las pruebas documentales, pues su definición consiste en que el documento original deberá ser exhibido como mejor evidencia de su contenido. El Código de las Reglas Federales sobre la Evidencia comprende este concepto en el sentido en que el original de un documento deberá ser presentado cuando se trate de probar determinados hechos. Si una parte está interesada en la demostración del contenido de un documento, deberá producir el original por sí misma, sostiene Jones: “but the core of principle of the best evidence rule is: If a party wants to prove the content of a document, then the party should produce the document itself” (2008, p. 899).

Según las Reglas Federales de la Evidencia, los documentos originales deberán ser presentados a menos que la parte que no hace entrega de este, explique los motivos por los cuales no se encuentra disponible el original para ser aportado. En igual sentido, un duplicado del documento es admisible, aunque no se trate del original. Del mismo modo, al igual que el procedimiento colombiano, existen unas causales taxativas para prescindir de la presentación del documento original, tales como: (i) el documento se extravió o fue destruido, siempre y cuando

no se haya actuado de mala fe, (ii) no se puede obtener a través de algún proceso judicial, y (iii) la parte contra quien se aduce el documento lo tiene en su poder, por lo que no se logra, a través de los alegatos u otra manera, su introducción al juicio. En estos eventos, se podrá presentar otra evidencia para probar su contenido.

1.1. Estados Unidos

1.1.1. Noción general

En el sistema estadounidense, las Reglas Federales de la Evidencia fueron adoptadas por la Corte Suprema de Estados Unidos o Tribunal Supremo en el año 1970 mediante el Código de Estados de Unidos, fecha en la cual adquirió relevancia constitucional. Se resaltó que:

En el año 1970 la Suprema Corte consagró como mandato constitucional la histórica regla que establece que, para condenar a un acusado, la evidencia debe mostrar culpable al acusado más allá de toda duda razonable. Las Reglas Federales de la Evidencia están en el Código de Estados Unidos; algunos estados han adoptado códigos judiciales o legislativos de la evidencia³. (M. Scheb, 2010, p.593).

La regla de la evidencia estipuló que los medios de prueba estadounidenses son: (i) el conocimiento judicial, (ii) la evidencia testifical, (iii) la evidencia documental, y (iv) la evidencia real, científica o demostrativa.

La evidencia testifical comprende el conocimiento personal del testigo sobre la materia o asunto objeto de su declaración, el cual puede ser demostrado por cualquier evidencia admisible, incluyendo el mismo testimonio. La evidencia documental está constituida por escritos, fotografías y grabaciones y es valorada y admitida en razón de lo que ella expresa. (Cristancho, 2012, p. 6).

De cualquier modo, la investigación se centró en la evidencia documental y de acuerdo a la regla de la mejor evidencia, lo que se buscaba era proteger las garantías del proceso en contra de inconsistencias y un posible fraude que podían presentar los documentos, por lo que su propósito estaba encaminado a establecer como requisito indispensable, la presentación de los documentos originales por su contenido. Antes se hacía especial referencia a los escritos, sin embargo, con la

³ Todas las traducciones son responsabilidad del autor de este trabajo.

etapa de globalización que se ha adelantado alrededor del mundo, dicho concepto se extendió a los elementos que nos ofrece la tecnología hoy en día, es decir, los computadores, las fotografías de sistema y cualquier desarrollo moderno. En términos de la doctrina estadounidense:

Tradicionalmente, la regla que requiere el original se centró en la acumulación de datos y expresiones que afectaban las relaciones legales establecidas en letras y cifras. Esto quiere decir que la regla se relacionó, esencialmente, con escritos. En la actualidad, las técnicas de almacenamiento de datos se han expandido, pero la forma esencial de la información, en última instancia, con el propósito ser utilizada, son las palabras y las cifras. Por lo tanto, las consideraciones actuales sobre la regla dictan su expansión para incluir computadoras, sistemas fotográficos y otros desarrollos modernos. (B. Mueller, 2018, p. 239).

Otro sector de la doctrina estadounidense aseveró que el documento original ya no debía requerirse, y mucho menos presentarse ante la Corte Suprema, pues cuando se tenía que hacer a mano un duplicado, podía presentarse fácilmente inconsistencias. Esto cambió con el avance de la tecnología en estos tiempos, a tal punto que las máquinas ahora permiten hacer copias precisas del contenido de los originales. Al respecto, sostuvo:

Devolvámonos a los días donde no existían las máquinas fotocopadoras. Los documentos y las grabaciones se realizaban a mano o en máquinas de escribir. Las copias se tenían que producir a mano, rehaciendo o reescribiendo el original. Reproducir un original bajo estas circunstancias puede fácilmente presentar errores, resultando en copias inexactas. No es de extrañar, entonces, que la corte requería que, cuando una parte tenía que probar el contenido de un escrito, la parte tenía que presentar el original. Ahora volvamos al presente. Esta es la época de la fotografía, las máquinas fotocopadoras y las computadoras. Las máquinas ahora pueden hacer copias exactas del contenido de un documento original. La necesidad de siempre requerir la presentación del original no existió más en la corte. (A. Mauet, 2016, p. 377).

En similar sentido, ocurrió en Reino Unido en el fallo de *Springsteen vs. Flute Internatational Ltd* del 25 de abril de 2001, donde se consideró históricamente que la regla de la mejor evidencia había desaparecido. Se señaló que:

La norma según la cual la parte que desee basarse en el contenido de un documento debe aportar evidencia primaria de este, pues las pruebas secundarias solo son admisibles excepcionalmente, a pesar de que no hacen la regla de la mejor evidencia, en *Springsteen vs. Flute International Ltd*, en este contexto, se dijo con seguridad que la regla de la mejor evidencia finalmente había expirado (Keane, 2012, p. 29).

Corolario de lo anterior, la regla de la mejor evidencia comprende que el documento original debe ser introducido al juicio, a menos que la parte encargada exponga la causa por la cual no se encuentra disponible. Al respecto, la doctrina estadounidense expone que:

Por lo general, la mejor evidencia de una transacción tenía que ser presentada en la corte. Esta regla aplica para escritos y significa que el original de un documento debía ser presentado a menos que la parte que ofrecía una copia en su lugar, pudiera presentar una explicación plausible de por qué el original no está disponible. (M. Scheb, 2010, p.577).

Es imperioso recordar que las reglas 1001 a la 1008 de las Reglas Federales de la Evidencia regulan el procedimiento para la presentación de las pruebas documentales, en concreto, los originales. Así, predica que la regla aplica para: (i) los escritos que contienen letras, números, palabras o cualquier equivalente en cualquier forma, (ii) las grabaciones que contienen letras, palabras, números o cualquier equivalente en cualquier forma de grabación, y (iii) las fotografías, es decir, las imágenes o su equivalente almacenado en cualquier forma. Estas pruebas de carácter documental pueden ser presentadas en original, entendiendo que el escrito o la grabación por sí misma tienen el mismo efecto que la persona que lo elaboró y/o lo emitió. A su vez, en duplicados, bajo el supuesto que el documento es producido a través de un proceso o técnica que puede ser mecánica, fotográfica, química, electrónica etc., y que reproduce exactamente el documento original.

De acuerdo a estos parámetros, en el juicio el documento original será requerido con el propósito de probar su contenido a menos que las reglas o un estatuto federal proporcione lo contrario (FRE, Rule 1002). En igual sentido, el duplicado es admitido en la misma medida que el original, a menos que el debate gire en torno a la autenticidad del documento o las circunstancias son injustas para su admisión (FRE, Rule 1003). Claramente el duplicado de un documento puede ser sometido a diferentes alteraciones que pueden generar duda sobre su

procedencia y en dicho caso, no será suficiente. El ordenamiento jurídico estadounidense ha definido este concepto así:

Un duplicado es un equivalente producido a la misma impresión que el original, o de la misma matriz o por medio de fotografía, incluidos los modelos amplios y pequeños, o por grabaciones mecánicas o electrónicas, o mediante reproducción química, o a través de cualquier otra técnica similar que reproduce con precisión el original (Chiesa, 2012, p. 861).

También se han reconocido las siguientes reglas sobre la admisibilidad del duplicado de un documento así:

Por lo general, un duplicado es admisible en la misma medida que el original. Por ejemplo, en un caso contractual, el jurado obviamente necesita conocer cuáles son los términos del contrato para poder determinar si se incumplió. El demandante puede presentar un duplicado del contrato, pues es tan útil para el jurado como el original para determinar los términos del mismo. Un duplicado es admisible en la misma medida que el original a menos que surja alguna duda sobre la autenticidad del documento o las circunstancias son injustas para admitir el duplicado. Por ejemplo, si en el caso contractual el demandado reclama que su firma fue falsificada o que los términos del contrato fueron alterados después de firmado, el original debe presentarse, ya que el jurado está en la capacidad de determinar si hubo una falsificación o una alteración al ver el original. (A. Mauet, 2016, p. 378).

Conforme con lo expuesto, en el sistema criminal estadounidense reposa como regla general la presentación del documento original como mejor prueba de su contenido. En sentido estricto, la regla se aplicará a los documentos escritos, y en sentido amplio, sobre cualquier otro mecanismo que permita su producción. Por su parte, sobre la copia de un documento, por ejemplo en casos de arbitraje internacional, ha reconocido que la misma puede constituir mejor evidencia de una acusación: “therefore a copy of a document is generally regarded as satisfying the obligation to produce the best evidence in support of an allegation” (O’Malley, 2012, p. 79). También, se aceptará el duplicado del documento original -con el que se pretende que su efecto sea igual al original- siempre y cuando no exista duda sobre su procedencia o elaboración, y por

último, será tenida en cuenta cualquier otra evidencia sobre los contenidos del documento, grabación o fotografía en circunstancias particulares de cada caso, lo cual tiene relación con el manejo de la evidencia en Puerto Rico y Colombia como se verá más adelante.

1.1.2. Excepciones a la regla

Ahora bien, al igual que el ordenamiento jurídico-penal colombiano, la regla sobre la mejor evidencia -o mejor dicho, la presentación del documento original como mejor prueba de su contenido- consagra unas excepciones para su aplicación en casos concretos, pues no siempre será requerida su presentación. La regla 1004 de las Reglas Federales de la Evidencia establece que no se requerirá la presentación del documento original en los siguientes casos: (i) cuando aquel se ha perdido o ha sido destruido sin la actuación de mala fe del proponente, (ii) cuando el documento no puede ser obtenido a través de cualquier proceso judicial, (iii) cuando la parte contra quien se aduce el documento tiene en su dominio el original del mismo, o se enteró que el mismo iba a ser sujeto a prueba en el juicio o audiencia y no se logra su producción, por último (iv) cuando el documento, en concepto amplio, no está relacionado con un problema de control.

Situación que también ha sido desarrollada por la doctrina estadounidense en los siguientes términos:

Si la presentación del documento original es requerida, la misma es excusable si (1) el original fue perdido o destruido de buena fe, (2) el original no puede ser obtenido a través de una citación u otro proceso judicial, (3) la parte contra quien se presenta el original, lo tenía en su control cuando se notificó, por alegatos u otro modo, que el original sería objeto de prueba en el juicio o audiencia, y no puede presentarlo en el juicio o audiencia. Si la presentación del original se justifica, otra evidencia de su contenido puede ser introducida. Por ejemplo, en un caso contractual, el demandante reclama que la cantidad de dólares y las fechas de entrega en el contrato fueron alteradas. La presentación del original, requerida bajo estas circunstancias, se excusa si (1) el original fue destruido en un incendio, (2) el original se encuentra en Suiza y no puede ser citado u obtenido a través de otro proceso judicial, (3) el demandado recibe una solicitud para presentar el original de acuerdo a la Regla 34 de las Reglas Federales de Procedimiento Civil y no lo hace. En estas circunstancias, el demandante puede presentar otra evidencia

del contenido del contrato. Esto incluye una fotocopia, un borrador corregido anterior al contrato final o un testimonio. (A. Mauet, 2016, p. 378).

Inclusive, expone que otra evidencia sobre el contenido puede ser introducida para su demostración, por ejemplo, en un caso contractual donde se alega que las fechas de entrega y los valores de pago fueron alterados. Allí, la presentación del documento original será excusable cuando: (i) los documentos se perdieron por un hecho de fuerza mayor o caso fortuito, como se conoce en su legislación cuando un incendio produce su destrucción, (ii) el original se encuentra por fuera de la jurisdicción y no puede ser introducido por algún proceso legal, o (iii) el denunciado recibe una solicitud para producir el original del documento, no obstante, se encuentra cobijado por la regla número 34 de las Reglas Federales del Procedimiento Civil (en inglés: *The Federal Rules of Civil Procedure*), por lo que no lo produce.

Efectivamente, existe una estrecha relación entre el concepto de la regla de la mejor evidencia consagrada en el ordenamiento jurídico-penal colombiano y el ordenamiento jurídico estadounidense. En primer lugar, por regla general, se establece que el documento original deberá ser presentado como mejor prueba de su evidencia, es decir, se refiere al concepto de la regla de la mejor evidencia. En segundo lugar, en ambos casos, se consagran unas excepciones a su aplicación, entre ellas, comparten: cuando se ha extraviado o se encuentra en poder de uno de los intervinientes. En tercer lugar, no en todos los casos se requiere la presentación del documento original y se puede prescindir de su presentación.

1.2. Puerto Rico

1.2.1. Noción General

En palabras del profesor Chiesa: “Así se engendra la norma de exigir a una parte la mejor prueba disponible con relación a determinado hecho. Se trataba, pues, de exigir la mejor prueba que las circunstancias permitan” (2012, p. 839). A pesar lo de anterior, hoy en día se trata de: “una regla especial que se refiere sólo a cuando se intenta probar el contenido de un escrito: para probar el contenido de un escrito, se requiere presentar el escrito mismo” (Chiesa, 2012, p. 839).

En el caso de Puerto Rico y sus Reglas de Evidencia se distinguen dos tipos de evidencia: evidencia primaria y evidencia secundaria. Se entiende que el documento original, al ser la mejor

prueba de su contenido, constituye la primera categoría. A su turno, una copia u otro tipo de evidencia hacen parte de la secundaria. Al respecto se ha señalado:

Tomando en conjunto estos tres artículos, la regla especial de la mejor evidencia podría entenderse así: “*No se permitirá evidencia secundaria del contenido de un escrito salvo en los siguientes casos...*”. Dicho de otro modo: “*Para probar el contenido de un escrito se requiere evidencia primaria, solo se permitirá evidencia en los siguientes casos...*”. (Chiesa, 2012, p. 840).

Según el mismo tratadista, la regla de la mejor evidencia es aplicable en dos circunstancias: (i) cuando está en controversia el contenido de un escrito, y (ii) cuando para probar determinado hecho, la parte que pretende establecerlo opta por el contenido de un escrito como medio de prueba (2012). Para tal efecto, consideró una serie de ejemplos así:

i) En acción de cobro de dinero el demandado quiere probar que satisfizo la deuda reclamada. La regla de la mejor evidencia no exige la presentación de un escrito –un recibo– como prueba del pago, aunque hubiera tal recibo. El demandado puede presentar a un testigo para que declare que vio cuando el demandado le pagó al demandante. Lo que se pretende probar no es el contenido de un escrito, sino el hecho del pago correspondiente. Sin embargo, si el demandado opta por probar el pago mediante el recibo correspondiente, la regla de la mejor evidencia exige la presentación del recibo; no es admisible evidencia secundaria, como el testimonio de una persona que alega haber visto y leído el recibo, y declara sobre su contenido.

ii) Para probar lo que un testigo declaró en una vista o juicio anterior –bajo la Regla 64(B)(1) de Evidencia– el fiscal presenta como testigo al juez ante quien se produjo tal testimonio en la vista preliminar o juicio anterior. Una objeción de defensa, invocando la regla de la mejor evidencia y la necesidad de presentar la grabación o transcripción del testimonio anterior, estaría mal fundada. El fiscal no quiere probar el contenido de una grabación o transcripción, sino el hecho de lo que declaró el testigo en la vista o juicio anterior. Por supuesto, si existiera tal grabación o transcripción del testimonio, el fiscal seguramente utilizaría ese medio de prueba por ser el más confiable; pero la regla de la mejor evidencia no le obliga a hacerlo.

iii) Para probar la existencia de un contrato que vincule a las partes contratantes, la regla de la mejor evidencia no exige la presentación del contrato escrito, si lo hubiera, aunque esa sería, ciertamente, la mejor evidencia. (Chiesa, 1995, p. 357).

Lo que se busca a partir de lo anterior, es establecer que en un caso de falsedad en documentos, cuando el medio de prueba idóneo para su demostración resulta ser el documento original, ello no es óbice para que con una prueba testimonial se pueda probar la falsedad en que incurrió una persona. Ahora bien, basándose en las reglas 68A y 68D de Puerto Rico (1001 a 1004 de las Reglas Federales de Evidencia), aquellas abordan los conceptos de evidencia primaria, secundaria y los duplicados. En ese sentido, exponen:

Definiciones (...). (c) **Original.** Original de un escrito o grabación es el escrito o grabación mismo o cualquier contraparte de éstos, siempre que la intención de la persona que los ejecuta o emita sea que éstos tengan el mismo efecto que aquellos. El original de una fotografía incluye su negativo o archivo digital, y cualquier ejemplar positivo obtenido de éste. Es también un original, el impreso legible que refleja con precisión la información que haya sido almacenada o acumulada o producida en computadora o artefacto similar. (d) **Duplicado.** Copia o imagen producida por la misma impresión que el original, o por la misma matriz o por medio de fotografía, incluyendo ampliaciones y miniaturas, o por regrabaciones mecánicas, electrónicas o digitales o por reproducciones químicas, digitales o por otras técnicas equivalentes que reproduzcan adecuadamente el original

Regla sobre el contenido de un escrito, grabación o fotografía. Para probar el contenido de un escrito, grabación o fotografía se requiere la presentación del original de éstos.

Duplicado. Un duplicado es tan admisible como el original a no ser que surja una genuina controversia sobre la autenticidad del original o que, bajo las circunstancias del caso, sea injusto admitir el duplicado en lugar del original.

A su vez, resalta la manera de probar el contenido de: (i) documentos públicos, (ii) originales voluminosos, por último (iii) la admisión de testimonios para probar el contenido de algún documento. En el primero de estos casos, se puede probar el contenido de un récord

público u otro documento de una entidad pública, o de una notaría, mediante copia certificada del original expedida por el funcionario autorizado para tal efecto, sin perjuicio de que no sea posible y por ello se deba acudir a evidencia secundaria. En el segundo caso, cuando se trate de aducir escritos que por su tamaño y volumen no son de fácil examen para el tribunal, se podrá presentar resumen del mismo, así como los originales o duplicados deben disponerse a las partes, y en cualquier situación, el tribunal podrá ordenar que se produzcan los originales o duplicados. En el tercer caso, admite la posibilidad de usar una prueba testimonial para probar el contenido de un escrito, grabación o fotografía, sin necesidad de la producción del documento original. (Reglas 1005, 1006 y 1007 de las Reglas de Evidencia de Puerto Rico).

1.2.2. Excepciones a la regla

Por su parte, al igual que las Reglas Federales de la Evidencia de Estados Unidos, en las Reglas de la Evidencia de Puerto Rico se prevén unas situaciones en las que se puede acudir a la evidencia secundaria, en lugar de la primaria, y probar el contenido de un documento. Así las cosas, refiere:

Regla de evidencia secundaria. Será admisible otra evidencia del contenido de un escrito, grabación o fotografía que no sea el original mismo cuando: **(a)** El original y el duplicado, si existiera, se han extraviado o destruido, a menos que quien lo propone los haya perdido o destruido de mala fe, **(b)** El original y el duplicado, si existiera, no pudieron obtenerse por ningún procedimiento judicial disponible ni de ninguna otra manera, **(c)** El original está en poder de la parte contra quien se ofrece y ésta no lo produce en la vista a pesar de haber sido previamente advertida de que se necesitaría producirlo en la vista, **(d)** El original no está íntimamente relacionado con controversias esenciales y resultare inconveniente requerir su presentación (Regla 1004 de las Reglas de Evidencia de Puerto Rico).

Es razonable pensar que, en ambos ordenamientos jurídicos, existen casos en los cuales se puede prescindir de la presentación del documento original; en otras palabras, de acudir a la evidencia secundaria para la demostración del contenido de un documento y determinar su carácter espurio. En cualquier caso, consagra las funciones del juez y del jurado cuando se

admite evidencia secundaria, en lugar de la evidencia primaria, y se trata de documentos. Así lo expone la regla 1008 de las Reglas de Evidencia de Puerto Rico al sostener que:

Funciones de la jueza o del juez y del jurado. Cuando la admisibilidad de evidencia secundaria del contenido de un escrito, grabación o fotografía dependa de que se satisfaga una condición de hecho, la determinación de que si fue satisfecha tal condición la hará el tribunal bajo la Regla 109 (a). Sin embargo, será la juzgadora o el juzgador de hechos quien resolverá lo relativo a **(a)** Si el escrito, grabación o fotografía existió o no, cuando está en controversia su existencia; **(b)** si otro escrito, grabación o fotografía producida en el juicio es el original, o **(c)** si otra evidencia del contenido refleja correctamente el mismo.

Deviene evidente entonces que, en el ordenamiento jurídico de Puerto Rico, es posible prescindir de la presentación del documento original, casos en los cuales, se someterá a consideración del juez y el jurado para determinar si la evidencia secundaria puede determinar o probar unos hechos en concreto. Antes de ello, debe valorar si al interior del proceso el documento objeto de controversia existió, si existe otra evidencia que corresponde a su original o si cualquier otra es capaz de reflejar el contenido o reproducir exactamente el mismo.

2. La regla de la mejor evidencia en el Sistema Penal Acusatorio Colombiano

Según la sentencia C-591 de 2005 de la Corte Constitucional, la reforma al procedimiento penal colombiano se encontró precedida de un respaldo por los modelos acusatorios norteamericano y continental europeo. Es de cabida recordar lo expuesto por la jurisprudencia constitucional sobre el tópico:

Es importante recordar que, en la interpretación del nuevo Código de Procedimiento Penal, se debe partir de la premisa de que la estructura del mismo adoptada mediante el Acto Legislativo 03 de 2002 no corresponde exactamente a ningún modelo puro. La anterior aseveración encuentra respaldo adelantando un parangón entre los modelos acusatorios americano y continental europeo, que resalta las características propias que presenta nuestro sistema procesal penal, sistemas extranjeros que podrán ser tenidos en cuenta solo como un elemento de juicio, de apoyo o de conocimiento para la comprensión del nuevo sistema procesal penal (Sentencia C-591 de 2005, CConst.).

En primer lugar se debe señalar que en el sistema procesal penal acusatorio, que nació con el Acto Legislativo 03 de 2002, a los elementos obtenidos por el primer respondiente: las Fuerzas Militares, la Policía de Vigilancia y la Policía Judicial Relacionados con la investigación), no se les puede denominar pruebas como se hacía en el anterior sistema procesal inquisitivo, sino que se deben denominar evidencias. Esto obedece a que actualmente rige el principio del juicio oral, público, contradictorio, con inmediación de las pruebas y con todas las garantías, en lugar del principio de permanencia de la prueba. (Daza, 2016, p. 15).

Los numerosos cambios que procedieron tuvieron relación o similitud con el primero de estos modelos. Entre ellos, indicó en materia probatoria que: a) la defensa tiene el derecho de requerirle al fiscal que descubra las pruebas antes de llevar a cabo de la audiencia de juicio oral con el fin de garantizar el principio de igualdad de armas, b) se trata de un proceso adversativo entre dos partes procesales que se encuentran en igualdad de condiciones, c) se da lugar a la aplicación de la regla de la exclusión, es decir, aquella evidencia obtenida a través de la vulneración de las garantías constitucionales no podrá ser admitida en juicio, a propósito de la doctrina del árbol envenenado o *fruits of the poisonous tree*.

En el actual sistema procesal penal colombiano (Ley 906 de 2004) el legislador dispuso que para la exhibición de un documento con el propósito de ser valorado como prueba y resultar admisible, deberá presentarse el original del mismo como mejor evidencia de su contenido (Ley 906 de 2004, art. 433). En otras palabras, consagró la regla de la mejor evidencia prácticamente similar en el sentido en que se estableció en los ordenamientos jurídicos de Estados Unidos y Puerto Rico.

2.1. Noción general

En primer lugar, el legislador dispuso que son medios de conocimiento: (i) la prueba testimonial, (ii) la prueba pericial, (iii) la prueba documental, (iv) la prueba de inspección, (v) los elementos materiales probatorios, (vi) evidencia física, o cualquier otro medio técnico o científico, que no viole el ordenamiento jurídico. (C.P.P., art. 382).

En segundo lugar, el artículo 424 del Código de Procedimiento Penal estableció que son pruebas documentales las siguientes:

- Los textos manuscritos, mecanografiados o impresos.
- Las grabaciones magnetofónicas.
- Discos de todas las especies que contengan grabaciones.
- Grabaciones fonópticas o vídeos.
- Películas cinematográficas.
- Grabaciones computacionales.
- Mensajes de datos.
- El télex, telefax y similares.
- Fotografías.
- Radiografías.
- Ecografías.
- Tomografías.
- Electroencefalogramas.
- Electrocardiogramas.
- Cualquier otro objeto similar o análogo a los anteriores.

En tercer lugar, la normatividad procesal penal refiere que cuando se pretenda exhibir un documento con el propósito de ser valorado como prueba y resulte admisible, deberá presentar el original del mismo como mejor evidencia de su contenido (C.P.P., art. 433). Ahora bien, de acuerdo al criterio jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia, esta regla ha sido entendida así:

Entre otros aspectos, el concepto de mejor evidencia apunta a eliminar, en cuanto sea posible, los riesgos en la tergiversación o alteración de los medios de prueba, y facilitar el ejercicio de la contradicción y la confrontación. En esa lógica, la presentación del testigo que presencié los hechos, en lugar de aquel que escuchó su relato, permite establecer de forma más fidedigna la narración, al tiempo que posibilita el desarrollo de la confrontación. En lo concerniente a los documentos, la presentación del original permite la verificación de que el documento no ha sido mutilado o alterado de alguna forma (que hipotéticamente podría dificultarse cuando se presenta una copia), lo que, además, facilita el ejercicio de la contradicción. Sin perjuicio de las consecuencias legales previstas para eventos como los que se acaban de referir, el concepto de mejor evidencia es

trascendental para la racionalización del proceso penal, especialmente en el análisis de la utilidad de las pruebas, en los términos del artículo 376 de la Ley 906. (Auto AP948 de 2018, CSJ, p. 32).

A la par de la importancia de delimitar correctamente la hipótesis factual, la Fiscalía tiene el deber de presentar pruebas suficientes para soportar la pretensión de condena, para lo que resulta determinante, entre otros, el concepto de mejor evidencia. (Sentencia SP4135 de 2019, CSJ, p.36).

Finalmente, cabe advertir que es cierto, como lo afirma el impugnante, que VILLATE ZÁRATE, durante el episodio que quedó registrado en el vídeo, no confesó haber agredido a su compañera. Sin embargo, este dato resulta poco trascendente, porque fueron la misma víctima y sus familiares quienes obtuvieron y aportaron la grabación, y es claro que la misma constituye mejor evidencia de lo acontecido en esa oportunidad, de tal manera que es suficiente observarla para saber qué fue exactamente lo que dijo el procesado y establecer si esas manifestaciones pueden tomarse como una confesión. (Sentencia SP4135 de 2019, CSJ, p. 70).

Precisamente, se trata de recurrir a la evidencia que mejor pueda probar unos hechos, sin entenderse como una regla absoluta, o en otras palabras, basándose en un sistema probatorio de acuerdo a la tarifa legal. Por regla general, la Fiscalía tiene el deber de soportar su teoría del caso y pretensión de condena, mediante la presentación de sus pruebas. En algunos casos, por ejemplo, cuando se pretende demostrar que una persona agredió físicamente a otra, la mejor evidencia que podría presentarse sería el dictamen de Medicina Legal donde se plasma qué tipo de lesión y qué tipo de incapacidad sufrió la víctima junto a la declaración de esta última. Sin embargo, ello no obsta para acudir a otros medios de prueba para su demostración, supóngase si se contara con la grabación de una cámara de vídeo en el lugar en que se cometieron las agresiones, o por ejemplo se cuente con la presencia de un testigo de los hechos.

La regla de la mejor evidencia no puede ser confundida con algo así como una regla de la única evidencia. Para comprobar lo que dice un escrito la mejor evidencia es el original del mismo documento; pero nada obsta para que lo dicho en ese escrito pueda

demostrarse a través de otros medios, como fotocopias, fotografías o por vía testimonial. (Sentencia de febrero 21 de 2007, Radicado N.º 25920, CSJ, p. 98).

En consecuencia, no se puede determinar como regla general, por ejemplo, que no existe otro medio de prueba para la demostración de los hechos, o incluso que, con solo un testimonio, se pueda acreditar su ocurrencia. En casos de falsedad en documentos, el aporte del original del documento objeto de la acción falsaria si bien puede ser la mejor evidencia para comprobar su contenido, autenticidad y/o veracidad, no es impedimento para demostrar el tipo de falsedad en que se incurrió a través de otros medios de prueba aptos y reconocidos por nuestro ordenamiento procesal penal. Por ejemplo, en un caso en el cual una persona presenta documentos falsos para el acceso a una posición laboral dentro de una entidad pública o privada.

Siguiendo la línea de este ejemplo, la entidad le requiere la documentación necesaria para acreditar la experiencia solicitada para el cargo a cada uno de los aspirantes. Una vez es entregada esta documentación (actas de grado, diplomas académicos etc.), que en la mayoría de los casos, por no decir todos, se requiere una fotocopia simple, y verificada que es la requerida para el desempeño de la labor, se procede con la contratación de la persona, ya sea por contrato de trabajo o por acto administrativo de nombramiento. Luego, el contratante realiza un proceso de verificación de documentos con el propósito de corroborar la veracidad de la información plasmada dentro del cuerpo de los mismos. Para ello, se requiere a la institución educativa que, al parecer, expidió el documento que, como se adujo, puede ser el diploma de grado. En consecuencia, el establecimiento educativo procede a dar respuesta indicando, entre otras cosas, que el documento entregado por el aspirante no corresponde a aquellos que son expedidos por la institución, por ejemplo, por no contener información veraz o porque el formato no es el utilizado por esta última.

En la mayoría de casos, la persona que pretende acceder a la posición laboral aporta una fotocopia de su diploma de grado y el documento original se encuentra en su poder. En este evento no es posible presentar el documento original como mejor prueba de su contenido, tal como lo establece la regla de la mejor evidencia, máxime cuando opera una de sus excepciones, las cuales se tratarán en el siguiente acápite. La pregunta es: ¿es posible acudir a otros medios de prueba para demostrar esta falsedad sin contar con el documento original? La respuesta es sí, a través de la copia (duplicado) del documento o mediante el testimonio de la persona encargada

de su expedición. En estos casos, es viable contar con las entrevistas de aquellas personas que, aparentemente, expidieron el acta y/o diploma de grado por el cual se accedió al cargo. Luego, de ser exitosa las etapas procesales preliminares, en el juicio podría llevarse a la certeza que requiere el fallador, si se cuenta con el testimonio de la persona que se encarga de emitir los diplomas de grado de la institución educativa de la cual supuestamente emanan y, que, precedido a ello, rindió diligencia de entrevista.

Entonces, está claro que, en aquellos casos donde el documento original repose en poder del denunciado, deviene absurdo pretender que este coopere con su entrega a fin de acreditar la falsedad de aquel. El debate gira en torno a si es indispensable o no, entre otras, la presentación del documento original para acreditar su falsedad, ante lo cual se considera que no es fundamental, porque, como se anticipó, en nuestro ordenamiento jurídico rigen las excepciones a la regla de la mejor evidencia y el principio de libertad probatoria. En consonancia con lo anterior, también el legislador consagró unas excepciones sobre este criterio general que establece el ordenamiento jurídico-penal y que serán desarrolladas en el siguiente acápite.

2.2. Excepciones a la regla

La Ley 906 de 2004 desarrolla estas excepciones a la regla de la mejor evidencia y consagra la posibilidad de prescindir del documento original en los siguientes casos: (i) cuando se trate de documentos públicos, (ii) duplicados auténticos, (iii) si el original se extravió o se encuentra en poder de uno de los intervinientes, (iv) se trata de documentos voluminosos y solo se necesita una parte de él, y por último (v) se estipuló la innecesariedad de la presentación del original. (C.P.P., art. 434). Para ello, es necesario abordar los siguientes conceptos: documento público y duplicado auténtico.

Por disposición del principio de integración normativa del artículo 25 del Código de Procedimiento Penal, los temas que no estén expresamente regulados en él se adelantarán por disposiciones complementarias, por ejemplo, el Código General del Proceso. Este último en su artículo 243 trata las distintas clases de documentos, así: “Son documentos los escritos, impresos, planos, dibujos, cuadros, mensajes de datos, fotografías, cintas cinematográficas, discos, grabaciones magnetofónicas, videograbaciones, radiografías, talones, contraseñas, cupones, etiquetas, sellos y, en general, todo objeto mueble que tenga carácter representativo o

declarativo, y las inscripciones en lápidas, monumentos, edificios o similares. Los documentos son públicos o privados. Documento público es el otorgado por el funcionario público en ejercicio de sus funciones o con su intervención. Así mismo, es público el documento otorgado por un particular en ejercicio de sus funciones públicas o con su intervención. Cuando consiste en un escrito autorizado o suscrito por el respectivo funcionario, es instrumento público; cuando es autorizado por un notario o quien haga sus veces y ha sido incorporado en el respectivo protocolo, se denomina escritura pública”.

Bajo este entendido es documento público el expedido por funcionario público en ejercicio de sus funciones o un particular en ejercicio de funciones públicas. Aquel que esté provisto por estas características hace parte de la primera excepción a la regla de la mejor evidencia. Luego, el Código de Procedimiento Penal expone en el artículo 425 en qué consiste un documento auténtico, y lo define así: “Salvo prueba en contrario, se tendrá como auténtico el documento cuando se tiene conocimiento cierto sobre la persona que lo ha elaborado, manuscrito, mecanografiado, impreso, firmado o producido por algún otro procedimiento. También lo serán la moneda de curso legal, los sellos y efectos oficiales, los títulos valores, los documentos notarial o judicialmente reconocidos, los documentos o instrumentos públicos, aquellos provenientes del extranjero debidamente apostillados, los de origen privado sometidos al trámite de presentación personal o de simple autenticación, las copias de los certificados de registros públicos, las publicaciones oficiales, las publicaciones periódicas de prensa o revistas especializadas, las etiquetas comerciales y, finalmente, todo documento de aceptación general en la comunidad”.

Los documentos que no son públicos y auténticos, deben someterse a los métodos de autenticación e identificación desarrollados en el artículo 426 de la Ley 906 de 2004, sin perjuicio de llegar a considerarse anónimos y resultar inadmisibles como medio probatorio (C.P.P., art. 430). La Corte Suprema de Justicia se ha pronunciado sobre este tópico, en las siguientes jurisprudencias:

En esa perspectiva, el escenario en el cual una estipulación es admisible, que no está referida a un hecho, se relaciona con aquél en el que el objeto del acuerdo probatorio es el de atribuir consensualmente a la copia de una pieza documental un valor probatorio semejante al del original. En este caso, lo convenido no es el contenido del documento ni

su autenticidad, sino la inaplicación de la regla de la mejor evidencia de que trata el artículo 433 de la Ley 906 de 2004. (Sentencia SP7856 de 2016, CSJ, p. 41).

Se trata de la demostración de la existencia y el contenido de un documento (no declarativo, valga la repetición). Para tales efectos, en principio la Fiscalía estaba en la obligación de presentar el original, según las reglas de mejor evidencia (Artículos 433 y siguientes). Sin embargo, como el documento original se extravió, esas mismas normas concretamente el artículo 434, permiten demostrar con otras pruebas su existencia y el contenido. En este caso, la Fiscalía demostró esos aspectos con los testimonios de quienes percibieron “directa y personalmente” la grabación. (Sentencia SP4900 de 2018, CSJ, p. 15).

Efectivamente, se puede inferir que en ciertas circunstancias se puede prescindir de la presentación del documento original, por ejemplo: (i) cuando trate de alguno de los documentos enunciados anteriormente, (ii) se haya extraviado el documento, (iii) se pretenda hacer valer la copia de una pieza documental como igual al original. Evidentemente, la jurisprudencia ha hecho un esfuerzo en reiterar la existencia de excepciones a la regla de la mejor evidencia, por lo que la Fiscalía General de la Nación debe acudir a ellas cuando, por ejemplo, no cuente con el documento original, del cual se pretende su valoración.

3. ¿Cómo se debe aplicar la regla de la mejor evidencia en los delitos de falsedad en documentos?

Para determinar si es posible, a través de las excepciones a la regla de la mejor evidencia, cumplir con los requisitos objetivos de los tipos penales por falsedad en documentos, resulta imperioso estudiar sus elementos, aunque se hará de manera general y servirá exclusivamente para ubicar mejor al lector en el contexto. Una vez realizado este análisis, también es necesario entrar a mirar aquellas órdenes de archivo en las que la Fiscalía General de la Nación ha resuelto no adelantar un proceso por el delito de falsedad en documento, al no contar con el documento original dentro del expediente y poder haberse sometido a un cotejo grafológico por parte de los peritos que hacen parte de la policía judicial del ente acusador. Evidentemente, tenemos un problema que radica en estos tipos de delitos, en los cuales pareciera que la regla de la mejor

evidencia opera con base en un sistema probatorio de tarifa legal mas no de libertad de medios que reviste al procedimiento penal colombiano.

3.1. Aproximaciones a los delitos de falsedad en documentos

3.1.1. Falsedad ideológica y material en documentos públicos

Según la Ley 599 de 2000 (art. 286), el delito de falsedad ideológica en documentos públicos consiste en que un servidor público, en ejercicio de sus funciones, expide un documento público que puede servir de prueba y en él consigna una falsedad o calla parcial o totalmente la verdad. Los elementos objetivos se abordarán de manera general y corresponden a los siguientes: (i) un sujeto activo calificado, pues solo una persona que revista la calidad de servidor público (conforme al artículo 123 de la Constitución Política) puede incurrir en él; (ii) el bien jurídico tutelado es la Fe Pública; (iii) el verbo rector exige al servidor público extender documento público, que sirva de prueba, consignando una falsedad o callando total o parcialmente la verdad; finalmente, (iv) el objeto material es un documento de carácter público.

El primer elemento se profundizó por parte de la Corte Constitucional así:

Los documentos públicos están naturalmente emplazados a contener la verdad, por lo que la exigencia de veracidad es irrefutable. De ahí que en el caso del documento público existen normas distintas para la falsedad ideológica y la material, en la que tal distinción obedece a la razón de que la falsedad ideológica en documento público es un delito especial, susceptible de ser cometido únicamente por servidores públicos, cuya incriminación basada en la transgresión de un deber funcional explica que el legislador le otorgue un tratamiento normativo que no encontró necesario en el caso de los particulares. (Sentencia C-637 de 2009, CConst).

En efecto, solo quien ostente la calidad de servidor público puede incurrir en este delito. Sobre el segundo elemento es necesario indicar que los servidores públicos deben responder por la confianza que se les otorga al momento de expedir algún documento, pues tienen la obligación de asegurar que su contenido es veraz, así como la fecha de creación. En palabras de la Corte Suprema de Justicia y haciendo alusión a la Fe Pública como bien jurídico tutelado, consideró:

La fe pública ha sido considerada como la credibilidad otorgada a los signos, objetos o instrumentos que constituyen medio de prueba acerca de la creación, modificación o extinción de las situaciones jurídicas relevantes. (Sentencia SP2649 de 2014, CSJ, p. 21)

Entendida como esa confianza depositada por los coasociados en los servidores oficiales, de quienes se espera sean fieles en la creación, modificación y extensión de documentos contentivos de situaciones jurídicas relevantes, en tanto que los documentos son los contenedores de datos y hechos con capacidad probatoria. (Auto AP1620 de 2016, CSJ, p. 5).

Sobre el verbo rector, debe indicarse que, según la sentencia SP6614 de 2017 (p. 3) de la Corte Suprema de Justicia, se ha dicho que la falsedad documental será ideológica cuando se incluyen manifestaciones que no compadecen con la realidad en un documento auténtico *per se*, es decir, una situación que no es real se plasmó en el cuerpo de un documento genuino. En su momento, la doctrina nacional expuso: “la falta de verdad del contenido del documento es la esencia de la falsedad ideológica” (Arenas Salazar, 2002, p. 147). Se reconoce también que las acciones típicas pueden darse por acción y por omisión cuando: (i) un servidor público falta a la verdad y “consigna una falsedad”, o (ii) un servidor público omite una declaración que debía plasmarse en el documento (Corredor, 2011).

Ahora bien, sobre la falsedad material en documento público, a diferencia de la falsedad ideológica, no se trata solo de un servidor público sino también abarca a los particulares, por lo que, cualquiera de estos, cuándo falsifique un documento público mediante esta modalidad y que pueda servir de prueba, incurrirá en este delito (Art. 287. C.P.). Los elementos que hacen parte de él, en su mayoría, fueron resueltos previamente, por lo que se hace innecesario volver a estudiarlos. A pesar de lo anterior, si se debe hacer anotación de aquellas diferencias que tiene esta modalidad de falsedad frente a la ideológica. El primero de estos, se refleja en el sujeto activo de la conducta, en el sentido en que aquí cualquier particular o persona puede incurrir en él, al ser un delito con sujeto indeterminado. El segundo, es en cuanto al verbo rector, falsificar, el cual, en palabras de Corredor: “tiene el significado preciso de adulterar, contrahacer” (2011, p. 431).

Luego, se puede entender que la alteración o creación de un documento de carácter público, se da través de la adición, supresión, modificación o creación total. Arenas Salazar (2002) afirma: “la acción falsaria respecto a un documento puede darse por medio de la acción mutadora, la cual consiste en transformar, alterar o cambiar su contenido inicial, original y genuino por otro, lo que denomina mutación por alteración de documento existente” (p. 144). Derivado de lo anterior, cualquiera que sea la modalidad para desplegar la acción falsaria sobre el documento (adición, supresión, o modificación), necesariamente hace referencia a la falsedad material en documento.

3.1.2. Falsedad en documentos privados

Conforme al Código Penal (art. 289) el sujeto de la conducta que falsifique un documento privado que pueda servir de prueba, siempre y cuando lo use, incurrirá en este tipo penal. Los elementos objetivos de este tipo, a saber, son: (i) sujetos activo y pasivo indeterminados, es decir, cualquier particular puede incurrir en él y ser víctima del mismo; (ii) el bien jurídico es el mismo -Fe Pública-; (iii) el objeto material es un documento de carácter privado, el cual en palabras de Corredor: “documento privado es el formado por una persona en cumplimiento del rol o los roles de sus actividades particulares” (2019, p. 608); finalmente (iv) el verbo rector es de tipo compuesto: falsificar y usar, pues se requiere de la acción falsaria y luego el uso del documento para que se configure el mismo. Como se ha dicho, la doctrina ha establecido los parámetros en los que una persona puede acudir a este tipo de acción para falsificar un documento. Otro autor nos refiere:

- Creación de documento público o falso.
- Supresión de palabras, párrafos o apartados de un documento.
- Alteración de guarismos, cifras o resultados consignados en documento.
- Llenar espacios en blanco si el agente no está autorizado para ello.
- Adicionar párrafos o palabras en el texto del documento. (Sabogal, 2015, p. 98).

A su turno, la Corte Suprema de Justicia (2014) ha resalta la necesidad del uso de este tipo de documento para que la conducta pueda ser reprochada, lo que justamente diferencia este tipo de falsedad frente a la que recae sobre un documento público. Sobre el tópico, insiste en que para

considerar que una persona incurre en este delito y ha consumado la conducta, indispensablemente debe hacer uso del documento privado. Se habla entonces de dos fases que ocurren en este delito: primero, la falsificación a través de la acción falsaria sobre el documento, y segundo, su uso, por lo que no es suficiente con la sola alteración del documento espurio (CSJ, 2018).

También se ha resaltado que este tipo de falsedad puede ser cometido a través de la modalidad material o ideológica en los mismos términos que se expuso previamente, por lo que resulta inocuo volver a analizar los conceptos. Aunque, valga la pena resaltar que la jurisprudencia considera que no solo se predica la modalidad material sino también la ideológica, a pesar de no estar taxativamente previsto el delito de “falsedad ideológica en documento privado” en el Código Penal. Al respecto, La Corte Suprema de Justicia adujo que: “en el ámbito de las relaciones civiles y comerciales la ciudadanía debe confiar en esos medios de prueba, de lo que se deriva, precisamente, la lesividad de la conducta consistente en consignar en esos documentos datos contrarios a la verdad” (2019, p. 16).

3.2. La regla de la mejor evidencia y la libertad de medios

Partiendo de la base del concepto de mejor evidencia que se ha desarrollado en Estados Unidos, Puerto Rico e incluso Colombia, la Fiscalía General de la Nación la ha interpretado, en asuntos de delitos en falsedad en documentos, de manera errónea, y ha concluido que, sin un dictamen grafológico realizado entre el documento original y el documento dubitado, no es dable precisar los elementos objetivos de los tipos penales ya estudiados. Sumado a lo anterior, no prevé las excepciones que operan respecto de la mejor evidencia y mucho menos la libertad de medios que se desarrolla en el Sistema Penal Acusatorio, sometiéndose a un único medio de prueba para lograr, si quiera, superar el juicio de tipicidad de los hechos. Las siguientes órdenes de archivo reflejan la problemática de manera más precisa:

En desarrollo del programa metodológico, se impartieron órdenes a policía judicial por que cual (sic), el día 23 de noviembre de 2016, se allega informe de investigador de campo, suscrito por el servidor de policía judicial YHON JAIRO BUSTOS HERRERA, quien manifiesta en los resultados de la actividad investigativa, en el párrafo quinto, que no se pudo realizar estudios (sic) a los documentos presentados por MODESTTO ALBEIRO

BONILLA VALDERRAMA, por cuanto se presentaron para su vinculación en dicha empresa. (Fiscalía 85 Seccional, 2017, p. 2).

Es por ello que los documentos presentados por el indiciado son fotocopias, per se no reúnen los requisitos exigidos para su autenticidad y por ende su valor probatorio se ve seriamente disminuido en relación con los requisitos de la Fe Pública, pues al ser fotocopias, no necesariamente son fiel copia de su original como en efecto sucede en este caso. (Fiscalía 134 Seccional, 2017, p. 2)

La hipótesis planteada por la Fiscalía General de la Nación, en las órdenes precitadas, llega a ser desacertada. Primero que todo, en un caso como el que se venía planteando el documento original: (i) se extravió o fue destruido, por ejemplo, por un caso fortuito o una fuerza mayor; o (ii) se encuentra en poder del acusado. En cualquiera de estos dos eventos, operan las excepciones de la regla de la mejor evidencia e imperativamente debe acudir a otros medios de prueba conforme al principio de la libertad probatoria. Es usual que una persona al acceder a una posición laboral y hace entrega de los documentos que acreditan los datos que reposan en su hoja de vida, aporte una fotocopia. Luego, de percatarse de su falta de veracidad e iniciada la investigación por parte de los entes competentes, resulta inimaginable pensar que la misma persona haría entrega del documento, máxime cuando existe un derecho fundamental constitucional como lo es: el derecho a la no autoincriminación, es decir, nadie podrá ser obligado a declarar contra sí mismo (art. 33, C.P.), pues “pertenece a las principios internacionalmente reconocidos en un procedimiento penal propio del Estado de derecho que el imputado no tiene que incriminarse a sí mismo” (Roxin, 2015, p. 59).

A su vez, la libertad de medios consiste en que cualquier hecho o circunstancia que resulte de interés para lograr la verdad en el proceso, podrá ser probado por cualquier medio de prueba reconocido en el ordenamiento jurídico, siempre y cuando no vulnere derechos humanos (C.P.P., art. 373). La doctrina ha desarrollado el principio de libertad probatoria indicando que se pueden utilizar los medios de pruebas admitidos por el ordenamiento jurídico, siempre y cuando no vulneren derechos fundamentales. Para Jauchen, los hechos pueden ser probados por cualquier medio: “de allí que sea menester la libertad probatoria, entendiéndose por tal la posibilidad genérica de que todo se puede probar y por cualquier medio” (2017, p.45). También afirma el siguiente autor:

Dos aspectos tiene este principio: libertad de medios de prueba y libertad de objeto. (...) lo segundo implica que pueda probarse todo hecho que de alguna manera influya en la decisión del proceso y que las partes puedan intervenir en su práctica. (Devis, 2006, p. 124).

A su turno, la Corte Suprema de Justicia se ha pronunciado sobre este principio de la siguiente forma:

Recuérdese que en nuestro sistema de enjuiciamiento penal rige, en contraposición con la llamada tarifa legal, el principio de libertad probatoria, previsto en artículo 373 de la Ley 906 de 2004, conforme al cual los hechos y circunstancias de interés para la solución correcta del caso, se podrán probar por cualquiera de los medios establecidos en este código o por cualquier otro medio técnico o científico que no viole los derechos humanos. Por manera que las partes no están atadas por un determinado medio para formular sus pretensiones, y el juez tiene vedado exigir una específica actividad probatoria para fundar su decisión. (Sentencia SP3732 de 2019, CSJ, p. 14).

En nuestro sistema probatorio penal, desde hace bastante tiempo, impera el principio de libertad probatoria, por contraposición al ya desueto de tarifa legal, en razón de lo cual al conocimiento del objeto central del proceso penal o sus aspectos accesorios trascendentes, se puede llegar por cualquier vía probatoria legal. (Auto AP648 de 2020, CSJ, p. 7).

Es claro que el principio de libertad probatoria limita al fallador a tomar una decisión de fondo conforme a los medios de prueba que sean admitidos legalmente, máxime cuando no pueden vulnerar garantías y derechos fundamentales. Ello no es óbice para que se demuestren unos hechos en concreto, con base en una determinada prueba, como bien se podría afirmar en un sistema probatorio basado en la tarifa legal. Si bien no se debe desconocer que la regla de la mejor evidencia se traduce en la presentación del documento original como mejor prueba de su contenido, tampoco es impedimento para que en los casos en que operen sus excepciones, se acuda a la libertad del medio de prueba para probar el carácter espurio de un documento. Es así como el principio de libertad probatoria se materializa, en ocasiones, a través de las excepciones a la regla de la mejor evidencia, y permite llevar a la certeza al juzgador para fallar, a tal punto

que, por medio de una prueba de carácter testimonial, pericial o cualquier otro medio establecido por la ley, se pueda dictar una sentencia condenatoria cuando haya lugar a ello, en un caso de falsedad en documentos.

Consecuentemente, se debe recurrir a la demostración de un hecho a partir los medios de prueba reconocidos en el ordenamiento jurídico colombiano teniendo en cuenta el fin de la prueba judicial. Consideró Horta: “no toda prueba constituye una evidencia aun cuando toda evidencia se constituye, si es confirmada procesalmente, en prueba” (2010, p. 6). En similar sentido Romero adujo: “el sentido último de la prueba judicial consiste en ser medio o instrumento para establecer la verdad en cuanto correspondencia entre un hecho, un juicio y el orden real del derecho” (2017, p. 24). Efectivamente, si lo que se busca en el desarrollo de un proceso es el esclarecimiento de la verdad a través de la demostración de unos hechos, la prueba y la regla de la lógica, como sustento de la certeza para condenar en el Derecho Penal, deberá partir de la base del medio de prueba idóneo para la demostración del hecho acudiendo a los enlistados por el legislador.

En el caso de falsedad en documentos, no se desconoce que la mejor prueba para demostrar estos hechos corresponde a la presentación del documento original para un eventual cotejo grafológico que permita determinar la acción falsaria, atendiendo a la regla de la mejor evidencia. No obstante, se insiste en que, no en todos los casos se dispone del original, por lo cual operan las excepciones de la regla y es posible demostrar su ocurrencia a través de cualquier otro medio de prueba consagrado en el procedimiento penal colombiano.

Conclusiones

Luego de haber recopilado información sobre las normas de ordenamientos jurídicos extranjeros, y desde la propuesta crítica de la Ley y su aplicación, se ha puesto de presente que en el Derecho Penal existen los mecanismos para que la presentación del documento original no sea indispensable en los casos sobre delitos de falsedad en documentos. En consonancia con lo anterior, desde el análisis jurisprudencial comprendido, y las consideraciones realizadas bajo los fundamentos metodológicos propuestos, se generan las siguientes alternativas de solución al problema jurídico evidenciado en lo siguiente:

3.2.1. Los sistemas penales acusatorios de Estados Unidos, Puerto Rico y Colombia comprenden la regla de la mejor evidencia, y en el caso de las pruebas documentales, la presentación del documento original servirá como mejor prueba de su contenido, sin perjuicio de prescindir de su exhibición en el juicio al justificar los motivos por los cuales no se cuenta con el mismo.

3.2.2. La efectividad en términos procesales sobre la oportunidad de no presentar el documento original, evidencia que la víctima no tiene posibilidad de llegar a una condena en casos de falsedad en documentos y a su eventual reparación. ¿Es posible llevar a la certeza que requiere el fallador a través de la práctica de una prueba testimonial sobre la persona que debe emitir el documento que fue falsificado por otra?

3.2.3. La regla de la mejor evidencia debe ser entendida en los casos de delitos de falsedad en documentos, ante la flagrante posible tarifa legal a la que se somete el Sistema Penal Acusatorio, que los originales serán la mejor prueba de su contenido ante un eventual cotejo grafológico; sin embargo, no es imperativo el uso del mismo para la demostración de la falsedad. ¿Atendiendo al principio de libertad de medios de prueba que rige en nuestro ordenamiento jurídico, cualquier otro medio de prueba consagrado en él (testimonial, pericial etc.), permitirá demostrar la ocurrencia de unos hechos relacionados con la falsedad documental?

3.2.4. La construcción de la línea jurisprudencial, sobre el desarrollo de la regla de la mejor evidencia en el ordenamiento jurídico-penal colombiano y que reposa en la corporación de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, es insuficiente para determinar que efectivamente se puede llevar a la certeza al fallador, sin la presentación del documento original. Amén de lo anterior, sí se entiende que no es una regla única y que debe atenderse a los demás medios probatorios reconocidos legalmente para la demostración de unos hechos.

3.2.5. Se propone una revisión de la interpretación del concepto de la regla de mejor evidencia para que no se entienda que en el actual sistema penal acusatorio, rige un sistema de tarifa legal en casos de documentos falsos, sino que se puede acudir a otro medio probatorio para la demostración de estos hechos, como es el caso de la prueba testimonial y pericial.

Referencias

- A. Agudelo, O., L. Molina, J., J. Triana, J., P. Salas, M. y A. Peña, A. (2018). La pregunta por el método: derecho y metodología de la investigación. Bogotá D.C. Recuperado a partir de: <https://publicaciones.ucatolica.edu.co/pdf/la-pregunta-por-el-metodo-derecho-y-metodologia-cato.pdf>
- A. Mauet, T. y D. Wolfson, W. (2016). Trial Evidence. Sixth Edition. Wolters Kluwer. New York. USA. Recuperado a partir de: <http://gen.lib.rus.ec/book/index.php?md5=6742E165FAE5457C0CCEAE000973964>
[F](#)
- Arenas Salazar, J. (2002). Delito de falsedad. Bogotá D.C. Ediciones Doctrina y Ley Ltda.
- B. Mueller, C. Kirkpatrick, L. y L. Richter, L. (2018). Federal Rules of Evidence. With Advisory Committee Notes and Legislative History. Wolters Kluwer. New York. USA. Recuperado a partir de: <http://gen.lib.rus.ec/book/index.php?md5=DBC9DCA54937E88C022C13751FC3D1>
[53](#)
- Chiesa, E. (2012). Tratado de derecho probatorio (Reglas de Evidencia de Puerto Rico y Federales). Tomo II. Estados Unidos de Norte América. Editorial publicaciones JTS.
- Chiesa, E. (1995). Derecho Procesal Penal de Puerto Rico y Estados Unidos. Volumen III. Bogotá D.C. Editorial Forum.
- Constitución Política de la República de Colombia de 1991. Artículo 33. Colombia.
- Corredor Pardo, M. (2011). Lecciones de Derecho Penal Parte Especial. Segunda Edición. Universidad Externado de Colombia. Bogotá D.C.
- Corredor Pardo, M. (2019). Lecciones de Derecho Penal. Parte Especial. La falsedad de los documentos. Tercera Edición. Universidad Externado de Colombia. Bogotá D.C.
- Corte Constitucional (2005, 9 de junio). Sentencia C-591. M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

Corte Constitucional (2009, 16 de septiembre). Sentencia C-637. M.P. Mauricio González Cuervo.

Corte Suprema de Justicia (2007, 21 de febrero). Sala de Casación Penal. Sentencia SP25920. M.P. Javier Zapata Ortiz.

Corte Suprema de Justicia (2014, 5 de marzo). Sala de Casación Penal. Sentencia SP2649. M.P. Eugenio Fernández Carlier.

Corte Suprema de Justicia (2014, 18 de junio). Sala de Casación Penal. Sentencia SP7755. M.P. María del Rosario González Muñoz.

Corte Suprema de Justicia (2016, 28 de marzo). Sala de Casación Penal. Auto AP1620. M.P. Eugenio Fernández Carlier.

Corte Suprema de Justicia (2016, 15 de junio). Sala de Casación Penal. Sentencia SP7856. M.P. José Luis Barceló Camacho.

Corte Suprema de Justicia (2017, 10 de mayo). Sala de Casación Penal. Sentencia SP6614. M.P. Eugenio Fernández Carlier.

Corte Suprema de Justicia (2018, 28 de marzo). Sala de Casación Penal. Auto AP948. M.P. Patricia Salazar Cuellar.

Corte Suprema de Justicia (2018, 13 de junio). Sala de Casación Penal. Auto AP2368. M.P. Eugenio Fernández Carlier.

Corte Suprema de Justicia (2018, 14 de noviembre). Sala de Casación Penal. Sentencia SP4900. M.P. Luis Guillermo Salazar Otero.

Corte Suprema de Justicia (2019, 14 de mayo). Sala de Casación Penal. Sentencia SP1704. M.P. Patricia Salazar Cuéllar.

Corte Suprema de Justicia (2019, 11 de septiembre). Sala de Casación Penal. Sentencia SP3732. M.P. Eyder Patiño Cabrera.

Corte Suprema de Justicia (2020, 26 de febrero). Sala de Casación Penal. Auto AP648-2020. M.P. Eyder Patiño Cabrera.

Cristancho Vargas, A. (2012). Caracterización del concepto de evidencia demostrativa y su uso en el juicio oral. *Novum Jus: Revista Especializada en Sociología Jurídica y Política*. Recuperado a partir de: https://editorial.ucatolica.edu.co/ojsucatonica/revistas_ucatolica/index.php/Juridica/article/view/672/690.

Daza González, A. (2016). Reglas de producción de las pruebas y regla de exclusión en sede de casación penal. Universidad Católica de Colombia. Bogotá D.C. Recuperado a partir de: <https://repository.ucatolica.edu.co/bitstream/10983/14337/4/reglas-de-la-produccion-de-las-pruebas.pdf>.

Devis Echandía, H. (2006). Teoría general de la prueba judicial. Tomo I. Bogotá D.C. Editorial Temis S.A.

Fiscalía General de la Nación. Fiscalía 49 Seccional de la Unidad de Fe Pública y Patrimonio Económico (2014, 23 de julio). Proceso No. 110016000049201309516. Orden de archivo. Bogotá D.C.

Fiscalía General de la Nación. Fiscalía 134 Seccional de la Unidad de Fe Pública y Orden Económico (2017, 22 de febrero). Proceso No. 110016000049201308644. Orden de archivo. Bogotá D.C.

Fiscalía General de la Nación. Fiscalía 85 Seccional de la Unidad de Fe Pública y Patrimonio Económico (2017, 4 de diciembre). Proceso No. 110016000049201309507. Orden de archivo. Bogotá D.C.

Horta Vásquez, E de J. y C. Cabrales, E. A. C. (2010). La razón última de la prueba judicial. Una aproximación filosófica. *Novum Jus*, 4(1), 151-165. Universidad Católica de Colombia. Bogotá D.C. Recuperado a partir de: <https://novumjus.ucatolica.edu.co/article/view/704>

- Jauchen, E. (2017). Tratado de la prueba penal en el sistema acusatorio adversarial. Argentina. Editorial Rubinzal – Culzoni editores.
- Jones, M., D. y Simmons, R. (2008). Learning Evidence: From the Federal Rules to the Courtroom. American Casebook Series. West Group. USA. Recuperado a partir de: <http://gen.lib.rus.ec/book/index.php?md5=5622ACC700963BC9AD35D8489478BB25>
- Keane, A. y McKeown, P. (2012). The Modern Law of Evidence. Oxford University Press. United Kingdom. Recuperado a partir de: <http://gen.lib.rus.ec/book/index.php?md5=B260B41013F4CE23C5B246C556FE77A3>
- Ley 599 de 2000. Bogotá: Congreso de la República de Colombia.
- Ley 906 de 2004. Bogotá: Congreso de la República de Colombia.
- Ley 1564 de 2012. Bogotá: Congreso de la República de Colombia.
- M. Scheb, J. (2010). Criminal Law and Procedure. Seventh Edition. Belmont, CA. USA. Libgen Librarian. Recuperado a partir de: <http://gen.lib.rus.ec/book/index.php?md5=B4AA6A7F1BB315760A650ABEA5B40E82>
- O'Malley D., N. (2012). Rules of Evidence in International Arbitration: An Annotated Guide. Informa Law. New York. USA. Recuperado a partir de: <http://gen.lib.rus.ec/book/index.php?md5=A7BB03C635C805EC0847642D050DE46A>
- Romero Infante, J. (2017). La prueba judicial: una aproximación realista. Novum Jus, 11(2), 53-80. Universidad Católica de Colombia. Bogotá D.C. Recuperado a partir de: <https://novumjus.ucatolica.edu.co/article/view/1515>
- Roxin, C. (2015). La prohibición de autoincriminarse y de las escuchas domiciliarias. Editorial Hammurabi. Buenos Aires. Argentina.

Sabogal Quintero, M. (2015). FALSEDAD DOCUMENTAL (Documentos Privados y Públicos) y EL FRAUDE PROCESAL. Colombia. Grupo Editorial Ibáñez.