

127

	<b>PROCESO PENAL</b>	<b>Código:</b> FGN-50000-F16
	<b>ARCHIVO DE LAS DILIGENCIAS</b> <i>(Ordenado por el Fiscal antes de la formulación de la imputación)</i>	<b>Versión:</b> 01 <b>Página</b> 1 de 10

Departamento Bogotá Municipio Bogotá Fecha \_\_\_\_\_ Hora:

10 FEB 2012

**1. Código único de la investigación:**

1	1	0	0	1	6	0	0	0	1	0	2	2	0	1	1	0	0	3	7	8
Dpto		Municipio		Entidad	Unidad Receptora				Año			Consecutivo								

**2.- Delito:**

Delito	Código		
1. Injuria	2	2	0
2. Calumnia	2	2	1

**3. Causal por la que se ordena el archivo de las diligencias:**

Código	Descripción de la causal
1	CONDUCTA ATÍPICA

Atienda la siguiente codificación:

Código	Descripción	Código	Descripción
1.	Conducta atípica	7	Oblación
2.	Inexistencia del hecho	8	Caducidad de la querrela
3.	Muerte del indiciado	9.	Desistimiento
4.	Prescripción	10.	Conciliación
5.	Aplicación del principio de oportunidad	11.	Otro. Cuál?
6.	Amnistía		

**4. Fundamento de la orden (indicar y motivar la causal señalada):**

**1. OBJETO DE LA DECISIÓN:**

Analiza el Despacho la posibilidad de archivar la presente indagación adelantada en contra de la doctora **Sandra Morelli Rico**, Contralora General de la República, con fundamento en lo dispuesto por el artículo 79 de la ley 906 de 2004.

	<b>PROCESO PENAL</b>	Código: FGN-50000-F16
	<b>ARCHIVO DE LAS DILIGENCIAS</b> <i>(Ordenado por el Fiscal antes de la formulación de la imputación)</i>	Versión: 01  Página 2 de 10

1	1	0	0	1	6	0	0	0	1	0	2	2	0	1	1	0	0	3	7	8
Dpto		Municipio		Entidad	Unidad Receptora						Año			Consecutivo						

## 2. PRESUPUESTOS FÁCTICOS:

Un número significativo de servidores públicos vinculados al ente de Control Fiscal, formularon querrela en contra de la doctora **Sandra Morelli Rico**, a quien consideraron autora de los delitos de Injuria y Calumnia, porque según lo publicaron diferentes medios de comunicación social el 6 de septiembre de la presente anualidad (2011), en su condición de dignataria de esa entidad informo de *"...corrupción y trabas a los procesos dentro del organismo. La Contralora aseguró que existen procesos paralelos, peticiones de dádivas y otras deficiencias que le han impedido imputar cargos a los presuntos responsables de las investigaciones..."* *"...la Contraloría General tiene problemas estructurales, que impiden su efectiva labor fiscalizadora. Por eso no ha podido hacer imputaciones de cargos en los procesos que ha iniciado. Los problemas provienen del interior de la misma entidad..."* *"... Según la contralora Morelli, la Contraloría tiene cifras record de procesos que prescriben por estas anomalías"*

Igualmente denunciaron, como penalmente sancionables, las manifestaciones realizadas por la funcionaria en esa misma fecha, ante la Comisión Sexta Constitucional Permanente del Congreso de la República.

En esa oportunidad la doctora **Morelli Rico**, manifestó dificultades en el trámite de los procesos adelantados por la entidad, entre otras razones porque se hacen numerosas acumulaciones en donde se investigan a 15 ó 20 personas y luego se generan nulidades, con fuente en jurisprudencia cuando estas son taxativas, se dificultan las notificaciones bastando con que una persona no se deje notificar para que el proceso quede paralizado, abundan las caducidades y las prescripciones, los funcionarios se vuelven como dueños y soberanos de los procesos y cualquier recomendación o cualquier reorientación se convierte en una serie de constancias, se pierden las pruebas, es frecuente el traslado de procesos lo que genera pérdidas de tiempo.

Adujo igualmente que así como ha encontrado en todas las Delegadas de la Contraloría funcionarios probos, diligentes y serios, formados, también quiere decir que en la delegada de investigaciones han tenido dificultad para aceptar esas tesis jurídicas y muchísimos inconvenientes para imprimirles eficiencia, eficacia y transparencia.

En esa intervención la Contralora anunció que: *"... todo eso lo tenemos denunciado y todo esto está siendo investigado..."*

	<b>PROCESO PENAL</b>	Código: FGN-50000-F16
	<b>ARCHIVO DE LAS DILIGENCIAS</b> <i>(Ordenado por el Fiscal antes de la formulación de la imputación)</i>	Versión: 01  Página 3 de 10

1	1	0	0	1	6	0	0	0	1	0	2	2	0	1	1	0	0	3	7	8
Dpto		Municipio		Entidad	Unidad Receptora						Año			Consecutivo						

### 3. CONSIDERACIONES DE LA FISCALÍA:

#### 3.1 De la competencia:

Es competente este Despacho para adoptar la presente decisión, en atención a que los hechos presuntamente delictivos se predicen de la Contralora General de la República, lo que le otorga fuero constitucional, de conformidad con lo dispuesto por el numeral 4 del artículo 235 de la Carta Política.

Con todo, la norma original, fue modificada por el artículo 1 del Acto Legislativo 006 de 2011. El nuevo texto, referente a las atribuciones de la Corte Suprema de Justicia es el siguiente: "Juzgar, previa acusación del Fiscal General de la Nación, del Vicefiscal General de la Nación o de sus delegados de la unidad de fiscalías ante la Corte Suprema de Justicia, a los Ministros del Despacho, al Procurador General, al Defensor del Pueblo, a los Agentes del Ministerio Público ante la Corte, ante el Consejo de Estado y ante los Tribunales; a los Directores de los Departamentos Administrativos, al Contralor General de la República, a los Embajadores y jefe de misión diplomática o consular, a los Gobernadores, a los Magistrados de Tribunales y a los Generales y Almirantes de la Fuerza Pública, por los hechos punibles que se les imputen.

Precisamente con tal fundamente la señora Fiscal general de la Nación, con Resolución No. 0-204 del 7 de febrero del presente año y con sustento en las atribuciones conferidas por la Ley 938 de 2004 o Estatuto Orgánico de la Fiscalía General de la Nación, delegó en este despacho, bajo los precisos términos y condiciones relacionadas en dicho acto administrativo, "la investigación y acusación de los hechos que son materia de los procesos indicados en los oficios 517 del 5 de diciembre de 2011, 10 del 18 de enero de 2012, 19 del 2 de febrero de 2012 y 21 del 6 de febrero de 2012 suscritos por el Fiscal Jefe de la Unidad de Fiscalía Delegada ante la Corte Suprema de Justicia, así como para que actúe como Fiscal Delegado en la etapa del juicio, de la manera como se relaciona a continuación:

Ley 906 de 2004.... Radicado 110016000102201100378."

#### 3.2. Del archivo de la actuación:

La figura del archivo la contempla el artículo 79 de la ley 906 de 2004, que entre otras cosas señala:

	<b>PROCESO PENAL</b>	Código: FGN-50000-F16
	<b>ARCHIVO DE LAS DILIGENCIAS</b> (Ordenado por el Fiscal antes de la formulación de la imputación)	Versión: 01  Página 4 de 10

1	1	0	0	1	6	0	0	0	1	0	2	2	0	1	1	0	0	3	7	8
Dpto	Municipio		Entidad	Unidad Receptora				Año			Consecutivo									

*"Artículo 79. Archivo de las diligencias. Cuando la Fiscalía tenga conocimiento de un hecho respecto del cual constate que no existen motivos o circunstancias fácticas que permitan su caracterización como delito, o indiquen su posible existencia como tal, dispondrá el archivo de la actuación. Sin embargo, si surgieren nuevos elementos probatorios la indagación se reanudará mientras no se haya extinguido la acción penal<sup>1</sup>."*

La norma procesal citada fue declarada exequible de manera condicionada por la H. Corte Constitucional en lo relativo a la expresión: "... motivos o circunstancias fácticas que permitan su caracterización como delito o indiquen su posible existencia como tal...", en el sentido que dicha expresión debe entenderse referida exclusivamente a los elementos objetivos del tipo.

Con relación a este punto, manifestó la Corporación:

*"...La orden de archivo de las diligencias procede cuando se constata que no existen "motivos o circunstancias" fácticas que permitan su caracterización como delito". La amplitud de los términos empleados en la norma acusada para referirse a la causa del archivo, hace necesario precisar la expresión para que se excluya cualquier interpretación de la norma que no corresponda a la verificación de la tipicidad objetiva. También, para impedir que en un momento inicial se tengan en cuenta consideraciones de otra naturaleza sobre aspectos que le corresponden al juez, y no al fiscal. No le compete al fiscal, al decidir sobre el archivo, hacer consideraciones sobre elementos subjetivos de la conducta ni mucho menos sobre la existencia de causales de exclusión de la responsabilidad. Lo que le compete es efectuar una constatación fáctica sobre los presupuestos elementales para abordar cualquier investigación lo que se entiende como el establecimiento de la posible existencia material de un hecho y su carácter aparentemente delictivo. En ese sentido se condicionará la exequibilidad de la norma...<sup>2</sup>."*

Sobre la misma figura jurídica la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia en auto del 5 de julio de 2007 dentro del radicado 2007-0019, señaló:

<sup>1</sup> artículo 79 de la ley 906 de 2004

<sup>2</sup> Sentencia C-1154 de 2005, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

 <b>FISCALIA</b> GENERAL DE LA NACION	<b>PROCESO PENAL</b>	Código: FGN-50000-F16
	<b>ARCHIVO DE LAS DILIGENCIAS</b> <i>(Ordenado por el Fiscal antes de la formulación de la imputación)</i>	Versión: 01  Página 5 de 10

1	1	0	0	1	6	0	0	0	1	0	2	2	0	1	1	0	0	3	7	8
Dpto		Municipio		Entidad	Unidad Receptora				Año			Consecutivo								

*"(...) En cuanto a la acción es atípica porque no se observa la acomodación exacta de una conducta a una definición expresa, cierta, escrita, nítida e inequívoca de la ley penal, pero solo en cuanto a lo que resulte evidente e indiscutible..."<sup>18</sup>*

Es claro que corresponde a la Fiscalía General de la Nación, de conformidad con el artículo 250 de la Constitución, modificado por el Acto Legislativo 003 de 2002, artículo 2, investigar los hechos que revistan las características de delito, siempre que existan suficientes motivos y circunstancias fácticas que indiquen su posible existencia.

Precisamente la titularidad del ejercicio de la acción penal que ostenta la Fiscalía General de la Nación implica que el ente acusador analice los elementos materiales probatorios e información que se allegue a la noticia criminal o en desarrollo del programa metodológico, con la finalidad de establecer si en realidad la conducta que se describe se adecua a una norma de carácter penal, pues de lo contrario sería aplicable el artículo 79 de la ley 906 de 2004 y en consecuencia, procede el archivo de la actuación.

### 3.3 Del caso concreto

#### 3.3.1 Los delitos denunciados

Los querellantes consideran que la doctora **Sandra Morelli Rico**, transgredió la ley penal, mediante conductas atentatorias contra la integridad moral, incurriendo por ello en los delitos de Injuria y Calumnia, cuyas descripciones genéricas están previstas en los artículos 220 y 221 del Código Penal, cuyos contenidos son del siguiente tenor:

**Artículo 220. Injuria.** *El que haga a otra persona imputaciones deshonrosas, incurrirá en prisión de uno (1) a tres (3) años y multa de diez (10) a mil (1.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.*

**Artículo 221. Calumnia.** *El que impute falsamente a otro una conducta típica, incurrirá en prisión de uno (1) a cuatro (4) años y multa de diez (10) a mil (1.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.*

<sup>18</sup> auto del 5 de julio de 2007 dentro del radicado 2007-0019

	<b>PROCESO PENAL</b>	Código: FGN-50000-F16
	<b>ARCHIVO DE LAS DILIGENCIAS</b> <i>(Ordenado por el Fiscal antes de la formulación de la imputación)</i>	Versión: 01  Página 6 de 10

1	1	0	0	1	6	0	0	0	1	0	2	2	0	1	1	0	0	3	7	8
Dpto		Municipio			Entidad		Unidad Receptora					Año			Consecutivo					

En relación con los mismos, desde antaño la jurisprudencia tiene dicho que:

*"El delito de injuria se estructura cuando con conciencia y voluntad, se imputa a una persona conocida o determinable, un hecho capaz de lesionar su honra; el autor, además, debe tener conocimiento del carácter deshonroso de la imputación y de que el hecho atribuido posee capacidad de dañar o menoscabar la integridad moral del afectado.*

*El delito de calumnia, por su parte, requiere de la consciente y voluntaria atribución falsa, a persona igualmente determinada o determinable, de un concreto hecho definido típicamente como susceptible de sanción penal.*

Y en esa misma decisión, también se ilustra:

*"Conviene recordar lo establecido por la jurisprudencia desde antiguo, actualmente con mayor vigencia de cara a la reforma institucional contenida en la Carta Política de 1991, en el sentido que "la libre crítica, sea por ciudadanos con o sin empleo, censurando en forma global los reales o presuntos vicios o inmoralidades de algún sector de la burocracia o de toda ella, presentando sus causas y posibles soluciones, describe el inalienable e irrenunciable derecho a opinar de todo ciudadano colombiano" (Auto, sep. 29/83. M. P. Dr. FABIO CALDERON BOTERO), pues, como igualmente se reiteró en dicho proveído, "si todo concepto mortificante o displicente para el amor propio pero que no envuelve la afirmación de un hecho inequívoco, verdaderamente lesivo de la honra, fuera admitido a una acusación de injuria para ser castigado conforme al Código Penal, habría que suponer que el legislador había tenido la pretensión de darle a la sociedad civil y política la austeridad de un claustro, lo cual es inadmisibile; eso sería privar a esa misma sociedad de cierto grado de virilidad inseparable de su existencia; todas esas ofensas, mortificaciones a que el hombre está sujeto en la vida civil, salen del dominio del Código Penal para caer en el de la opinión (Autos 7 y 29 de marzo de 1894, IX, 240 y 272)".<sup>4</sup>*

Es entonces de la esencia, de los dos delitos materia de estudio, que las afirmaciones que se atribuyen al sujeto activo de las mismas, sean opuestas a

<sup>4</sup> C. S. de J. Rad. 12445 (14-05-98) M. P. Dr. Fernando Arboleda Ripoll.

	<b>PROCESO PENAL</b>		Código: FGN-50000-F16
	<b>ARCHIVO DE LAS DILIGENCIAS</b> <i>(Ordenado por el Fiscal antes de la formulación de la imputación)</i>		Versión: 01  Página 7 de 10

1	1	0	0	1	6	0	0	0	1	0	2	2	0	1	1	0	0	3	7	8
Dpto		Municipio		Entidad	Unidad Receptora				Año			Consecutivo								

la verdad, de una parte y de otra, que comporten imputaciones deshonrosas, en el caso de la injuria, ora la asignación de una conducta descrita en la ley como punible, para el evento de la calumnia.

Verbigracia, frente a la calumnia, incluso desde cuando el número del correspondiente artículo era otro (Decreto 100 de 1980), la Corte Suprema de Justicia en su jurisprudencia explicó que:

*"De conformidad con la preceptiva del artículo 314 del Código Penal, el delito de calumnia básicamente se estructura por la imputación falsa que a otro se haga de algún hecho punible. **Esa atribución de determinada acción u omisión, debe tener tal condición esto es, que no corresponda a la realidad** y estar referida exclusivamente a hechos a los cuales la misma ley les ha otorgado el calificativo de punibles, que para efectos penales, son los mentados en el artículo 18 del Código Penal."*<sup>5</sup> (La subraya es del texto)

### 3.3.2 Las evidencias sobre la existencia del hecho

Se atienden los anexos adjuntos a la propia denuncia, como quiera que entre ellos se aportó "... transcripción de la versión magnetofónica correspondiente a la intervención que hiciera la Señora Contralora General de la República, doctora Dra. SANDRA MORELLI RICO, en la sesión de la Comisión realizada el día martes 6 de Septiembre de 2011" (sic), y certificación de ser esto así, emitida por la Secretaria General de la Comisión Sexta Constitucional Permanente, permite tener por cierto que la funcionaria aquí denunciada, en efecto realizó las afirmaciones allí consignadas.

Lo anterior en el entendido, además, que lo publicado al respecto en los medios masivos de comunicación referidos en la querrela, es reproducción de la intervención de la funcionaria cuestionada en la ocasión de marras.

Ahora bien, la condición de fungir la querellada como Contralora General de la República, esto a los efectos de la constatación del fuero y con el alcance requerido para la determinación que aquí se adopta, surge de las afirmaciones de los querellantes, pero también de la referida certificación de la aludida transcripción, en la que se menciona que quien allí intervino, fue precisamente esa alta funcionaria.

<sup>5</sup> C. S. de J. Rad. 8999 (09-03-94) M. P. Dr. Jorge Enrique Valencia Martínez.

	<b>PROCESO PENAL</b>	Código: FGN-50000-F16
	<b>ARCHIVO DE LAS DILIGENCIAS</b> <i>(Ordenado por el Fiscal antes de la formulación de la imputación)</i>	Versión: 01 Página 8 de 10

1	1	0	0	1	6	0	0	0	1	0	2	2	0	1	1	0	0	3	7	8
Dpto		Municipio			Entidad			Unidad Receptora				Año			Consecutivo					

Por todo lo anterior, en el contexto de lo puramente fáctico, debe tenerse por cierto que la doctora **Sandra Morelli Rico**, Contralora General de la república a la sazón, en aquella ocasión, es decir el 6 de septiembre de 2011, al intervenir ante la Comisión Sexta Constitucional Permanente del Congreso de la República, hizo las manifestaciones que se dejaron reseñadas en precedencia.

Una directa consulta del sistema de información de la fiscalía (SPOA)<sup>6</sup>, permite constatar que en efecto en numerosos asuntos la señora Contralora General de la Republica aparece como denunciante, poniendo en conocimiento actuaciones surtidas dentro de procesos fiscales adelantados en la entidad estatal que dirige, referidos a probables irregularidades en sus trámites. Y en otros, traslada el conocimiento que le ha llegado, incluso, sobre aumentos patrimoniales considerables de servidores del mismo ente, los que en su manera de verlos, deben ser investigados.

Baste al efecto referenciar, entre muchos otros asuntos, el correspondiente a la noticia criminal No. 110016000049201113640, en el se denuncia que al Proceso por Responsabilidad Fiscal No. 257 de 2011, no se le imprimió la celeridad que le es propia a esas actuaciones, lo que al parecer generó la declaratoria de la caducidad; en la radicada con el No. 110016000049201113634, se informa de un funcionario adscrito a una Gerencia Departamental de la Contraloría, de quien se aporta el nombre y se dice de ostentar un aumento patrimonial desmesurado que debe ser investigado; en la 110016000049201113631, se da cuenta de la apertura de un proceso de responsabilidad fiscal sin vincular a los representantes legales de entidades o de empresas presuntamente responsables. Y de esa misma condición, son como se reitera, muchos los casos originados en denuncias formuladas a instancias de la doctora **Morelli Rico**.

### 3.3.3 La atipicidad objetiva de la conducta denunciada

El proceso de subsunción, desde lo puramente objetivo, es decir el concernido con la mera comparación de la conducta atribuida a la querellada, con la descripción general y abstracta contenida en las normas que se situaron como concretas premisas normativas sobre el particular, pero además auxiliados por la ilustración jurisprudencial que por pertinente se trajo a colación *ut supra*, permite concluir que el proceder de la doctora **Sandra Morelli Rico**, en la ocasión reseñada en esta orden, es objetivamente atípico.

<sup>6</sup> Con las impresiones de los reportes se conformó cuaderno anexo a la presente carpeta.

	<b>PROCESO PENAL</b>	Código: FGN-50000-F16
	<b>ARCHIVO DE LAS DILIGENCIAS</b> <i>(Ordenado por el Fiscal antes de la formulación de la imputación)</i>	Versión: 01  Página 9 de 10

1	1	0	0	1	6	0	0	0	1	0	2	2	0	1	1	0	0	3	7	8
Dpto		Municipio			Entidad		Unidad Receptora				Año			Consecutivo						

Es que las manifestaciones que hizo la señora Contralora, durante la intervención del 6 de septiembre de 2011 en sesión de la Comisión Sexta Constitucional Permanente del Congreso de la República, las que como se dejó indicado fueron reproducidas por los medios de comunicación, no comportaron afirmaciones deshonorosas ni atribución de conductas punibles, que no correspondieran a una realidad que incluso, como allí mismo lo relató, comunicó a las autoridades competentes para su investigación y sanción, mediante denuncias que en efecto presentó.

Se trató de una auto crítica institucional, porque dio cuenta de tales irregularidades, cuando ya llevaba frente a la entidad más de un año, según sus propias palabras en ese discurso; pero al lado de aquéllas afirmaciones, en el contexto de un cuestionamiento general y en el marco de "la libre crítica...", "...censurando en forma global los reales o presuntos vicios o inmoralidades de algún sector de la burocracia o de toda ella, presentando sus causas y posibles soluciones..." no puede tenerse como típico de las conductas punibles atribuidas en la querrela.

Todo lo anterior, se reitera, cuando se trata de la propia dignataria general de la susodicha entidad, quien expresa de esa manera su opinión, y además cuando a partir de la realidad objetiva por ella percibida en el discurrir de su función oficial, respalda sus dichos con la gestión efectiva de formular las respectivas denuncias, en las que además, cuando hay lugar a ello, precisa la identidad de las personas a quienes atribuye los actos contrarios a la moral o a la ley, mientras que en aquella intervención ante la Célula Legislativa, lo hizo respecto de quienes en general hubieran actuado de tan reprochable manera, al paso que rescató y resaltó, que también había encontrado "*funcionarios probos, diligentes y serios, formados...*"

### 3.4 La orden de la Fiscalía

Como la conducta que se atribuye a la doctora **Sandra Morelli Rico** en el asunto analizado no se adecua objetivamente a ninguna norma de carácter penal, resulta procedente ordenar el archivo de las diligencias, de conformidad con el artículo 79 de la ley 906 de 2004, al constatarse que no existen circunstancias fácticas que permitan su caracterización o tipificación como delito.

	<b>PROCESO PENAL</b>	Código: FGN-50000-F16
	<b>ARCHIVO DE LAS DILIGENCIAS</b> <i>(Ordenado por el Fiscal antes de la formulación de la imputación)</i>	Versión: 01 Página 10 de 10

1	1	0	0	1	6	0	0	0	1	0	2	2	0	1	1	0	0	3	7	8
Dpto		Municipio		Entidad	Unidad Receptora				Año			Consecutivo								

En atención a la sentencia C-1154 del 15 de noviembre de 2005, comuníquese esta decisión a los denunciados, a la investigada y al Ministerio Público para el ejercicio de sus derechos y facultades.

**5. Personas respecto de quienes se archiva la actuación:**

(Utilice el formato anexo No. 1 si se trata de más de una persona)

IDENTIFICACIÓN											
Tipo de documento:	C.C.	X	Pas.		C.E.		otro		No.		
Expedido en	Departamento:			Cundinamarca				Municipio:		Bogotá	
Primer Nombre	SANDRA				Segundo Nombre						
Primer Apellido	MORELLI				Segundo Apellido		RICO				
Fecha de Nacimiento	Día		Mes		Año		Edad		Sexo		
Lugar de Nacimiento											
País	Colombia			Departamento			Cundinamarca			Municipio	
Alias o apodo					Profesión u ocupación			Oficial de la Policía			
Lugar de residencia											
Dirección							Sector				
Municipio	Bogotá			Departamento			Cundinamarca			Teléfono	

**6. Funcionario que emite la orden:**

Unidad		Especialidad				Código Fiscal			
Nombre y apellido del Fiscal:		PEDRO ORIOL AVELLA FRANCO							
Dirección:		Diagonal 22B # 52-01 TORRE F						Oficina:	
Departamento:		Cundinamarca				Municipio:			
Teléfono:		5702000		Correo electrónico:					

Firma,

  
**PEDRO ORIOL AVELLA FRANCO**  
 Fiscal Séptimo Delegado ante la Corte Suprema de Justicia

FISCALIA GENERAL DE LA NACION  
 01 FEB 13 A 11:51  
 012305