



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Penal



FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

Magistrado ponente

SP163-2017

Radicación No. 48079

Aprobado Acta No 007

Bogotá, D.C., enero dieciocho (18) de dos mil diecisiete (2017).

MOTIVO DE LA DECISIÓN

De conformidad con lo previsto en auto del 14 de diciembre de 2016, la Sala procede a emitir sentencia complementaria del fallo proferido el pasado 23 de noviembre.

HECHOS:

A través de denuncia anónima recibida en la Contraloría General de la República y que luego se envió a la

Fiscalía General de la Nación, se dieron a conocer actos irregulares que presuntamente cometieron varios funcionarios de la administración municipal de Caloto (Cauca), asunto que le correspondió tramitar a la Fiscal 1ª Seccional de esa localidad, MARÍA CLAUDIA ESPERANZA HIDALGO POVEDA, quien mediante resolución del 17 de septiembre de 2007, dispuso iniciar investigación previa contra CARLOS ALBERTO TORRES LUNA, quien fungía para la época del acontecer como alcalde del referido ente territorial, por las conductas punibles de *celebración indebida de contratos, violación al régimen de inhabilidades e incompatibilidades y peculado por apropiación*¹.

Abierta la instrucción y vinculada a la misma TORRES LUNA, BERNARDO TORRES SANTACRUZ y MELISSA MARÍA MOSQUERA DAZA, la Fiscal resolvió la situación jurídica con resolución del 29 de marzo de 2008, en la que se abstuvo de afectar la libertad de los procesados; no obstante haber informado a la Dirección Seccional de Fiscalías, mediante oficio del día 28 del mismo mes y año, que se había impuesto medida de aseguramiento de detención preventiva a todos los acusados.

La anterior situación condujo a que se iniciara una averiguación por parte de funcionarios del ente investigador, en torno al motivo de esa contradicción, advirtiéndose que la providencia donde se abstuvo de afectar la libertad de los

¹ Así se señaló en el escrito de acusación, obrante a folios 44 a 56.

sindicados carecía de motivación, razón por la cual se dio inicio al presente proceso penal con el objeto de establecer la posible conducta punible en que pudo incurrir la funcionaria al momento de proferir la referida decisión.

ANTECEDENTES:

1. Como consecuencia de la mencionada investigación, se cumplió el trámite de las audiencias preliminares, luego de lo cual el delegado de la Fiscalía General de la Nación formuló acusación contra la doctora MARÍA CLAUDIA ESPERANZA HIDALGO POVEDA por los delitos de falsedad ideológica en documento público y prevaricato por acción.

2. Una vez adelantadas las audiencias preparatoria y de juicio oral, el Tribunal Superior de Popayán emitió fallo el 12 de abril del año en curso, en el cual resolvió declarar a la acusada responsable penalmente, en calidad de autora, del delito de prevaricato por acción; al tiempo que la absolvió del cargo que por falsedad ideológica en documento público le había imputado el representante del ente acusador.

3. Finalizada la lectura de la sentencia, la Fiscalía apeló la parte absolutoria de ese fallo y sustentó el recurso vertical en esa misma oportunidad procesal, mientras que la defensa hizo lo propio con los argumentos de condena

expuestos por el *a quo*, manifestando sus inconformidades en un memorial que presentó dentro del término legal.

4. La Corte desató la alzada presentada por la defensa en la SP16915-2016; empero, en la misma, por un error involuntario, no se abordó y se dejó de resolver el recurso de apelación interpuesto por la Fiscalía frente a la absolución de la procesada por el delito de falsedad ideológica en documento público.

5. Atendiendo tal circunstancia, en auto del 14 de diciembre de 2016 se ordenó regresar las diligencias al despacho del Magistrado Ponente con el fin de elaborar la sentencia complementaria mediante la cual se subsane dicha irregularidad de conformidad con lo previsto en el artículo 287 del Código General del Proceso, aplicable en este asunto por razón del principio de integración – art. 25 CPP-.

Así, entonces, procede la Sala a pronunciarse sobre el mencionado recurso.

LA SENTENCIA RECURRIDA:

El 12 de abril de 2016, la Sala Penal del Tribunal de Popayán resolvió declarar a MARÍA CLAUDIA ESPERANZA HIDALGO POVEDA responsable penalmente, en calidad de autora, del delito de prevaricato por acción; al tiempo que absolverla del cargo que por falsedad ideológica en documento público le había imputado el representante del ente acusador.

Acorde con el principio de limitación que rige el recurso de apelación, centrará la Corte su atención únicamente en los motivos que tuvo el Tribunal para desestimar que la acusada hubiese incurrido en la conducta típica y antijurídica prevista en el artículo 286 de la Ley 599 de 2000.

Las consideraciones del *a quo* respecto a la no configuración de los elementos objetivos y el subjetivo (dolo) del tipo en el asunto en estudio, se concretan en los siguientes puntos:

- a) El formato único de información es un documento que suscribe un funcionario público, en el cual se plasma el estado de los procesos de mayor connotación, a órdenes de las Direcciones Seccionales de Fiscalía como del nivel nacional.
- b) Ese documento no tiene preminencia en el mundo fenomenológico y menos aún en el espacio jurídico, ya que se trata de simple información a la Dirección de Fiscalías, por lo que difícilmente podría decirse que su contenido arremeta contra el bien jurídico tutelado de la fe pública.
- c) Los testimonios de Jesús Arles Cuellar y Lili Consuelo Ortega Plaza son coincidentes en señalar que cuando pidieron información a la Fiscal HIDALGO POVEDA sobre el mentado proceso para plasmarlo en el oficio,

ésta en un principio dijo que le colocaran «*pendiente para resolver situación jurídica*», llenándose así el punto cuatro del mentado formato, según lo hace constar el primer declarante en mención.

No obstante, que al parecer la Fiscal cambió de opinión y le dijo a Lili Consuelo Ortega Plaza que llenara el punto cinco, diciendo que ya estaba hecha la resolución con decreto de la detención domiciliaria, mientras le solicitaba a Jesús Arles Cuellar, que se la revisara en su aspecto formal y un poco sustancial.

Y soportado en esos supuestos concluyó el *a quo*:

«No puede ser falsedad ideológica que la misma fiscal informe el estado de un proceso con decisión en algún sentido, y que la tenga proyectada lista en su computador próxima a impresión para su notificación, por manera que en ese momento, en el momento justo del envío del reporte, existía una resolución dictando medida y así lo anunció en el reporte de casos connotados. Que hayan llegado luego dos memoriales que la hicieron cambiar de opinión, escapa al hecho de que justo cuando dio el informe, se repite, ya había elaborado una decisión dictando medida de aseguramiento de detención domiciliaria, por lo que no era falso el contenido comunicativo, como se deja visto.»

Finalmente, en lo atinente a la falta de antijuridicidad en el comportamiento de la acusada, dijo la Corporación de instancia:

«Empero, si en gracia de discusión se asume que hubo falsedad material, al estudiar el daño al bien jurídico tutelado, esto es, la fe pública, lo cierto es que el mismo no se configura, puesto que tal

informe no dista de ser un elemento de control entre superior y subordinado, sin que tal información decante en una confusión o una mala imagen de la administración frente a los ciudadanos, puesto que, la misma no alcanzó a hacerse pública.»

LA IMPUGNACIÓN:

El representante del ente acusador manifestó su inconformidad con la tesis planteada por el Tribunal al momento de absolver a MARÍA CLAUDIA ESPERANZA HIDALGO POVEDA del cargo de falsedad ideológica en documento público, argumentando que la conducta de la acusada es típica y antijurídica.

Es típica, afirma, porque a partir del testimonio de JESÚS ARLES CUELLAR se puede establecer con claridad que aquello que reportó en su informe la Fiscal HIDALGO POVEDA no era una decisión, como lo consideró el a quo, sino un simple proyecto, razón por la que la funcionaria *«faltó a la verdad... al informar que había emitido una decisión en la que resolvía imponer detención domiciliaria, cuando apenas estaba haciendo la providencia... solo podía [haberlo] afirmado cuando ya estuviera firmada la decisión, no antes»*.

Desde ese punto de vista, en el que se diferencia *«proyecto de decisión con la providencia misma»*, considera que en el presente caso se configuran todos y cada uno de los elementos del tipo de falsedad ideológica en documento público. Acota, para ello, que ese acto falsario se *reafirmó*

cuando al día siguiente (29 de marzo de 2008) en el que rindiera el informe (28 de marzo de 2008) la Fiscal HIDALGO POVEDA dijo todo lo contrario, esto es, que ya no ordenaba la detención domiciliaria contra quienes investigaba, sino que se abstenía de imponerles medida de aseguramiento.

En cuanto a la antijuridicidad de la conducta de la acusada, señala que, contrario a lo que consideró el *a quo*, ese informe sí afectó el bien jurídico de la fe pública, dado que ese formato de información de casos connotados fue objeto de conocimiento tanto de la Directora Seccional de Fiscalías de Popayán como del Director Nacional de Fiscalía, *«al extremo que fue, precisamente, el nivel central de esta entidad quien solicitó se investigara a la funcionaria por esa irregularidad»*.

Finaliza su intervención evocando las consideraciones plasmadas por esta Corporación en sentencia del 21 de abril de 2004, radicado 19930, en la que, afirma, se estudió un supuesto de hecho similar al del presente caso, referido aquel a la alteración que de los cuadros de estadísticas realizó un Fiscal delegado ante los jueces municipales.

Conforme con los razonamientos expuestos califica de *desacertadas* las consideraciones del Tribunal y, por consiguiente, solicita se revoque la sentencia en su parte absolutoria, para que en su lugar se emita fallo de condena contra MARIA CLAUDIA ESPERANZA HIDALGO POVEDA.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE:

1. Competencia

A la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia le corresponde desatar el recurso de apelación interpuesto, de acuerdo con la competencia que le asigna el numeral 3° del artículo 32 de la Ley 906 de 2004, toda vez que la acción penal es ejercida contra la Fiscal 1° Seccional de Caloto (Cauca), quien fue juzgada en primera instancia por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán, por conducta realizada en ejercicio de sus funciones.

Así mismo, procede a pronunciarse esta Corporación de conformidad con la facultad prevista en el artículo 287 del Código General del Proceso, aplicable a este asunto por razón del principio de integración – art. 25 CPP-.

La referida norma establece que tal procedimiento puede hacerse de oficio o a solicitud de parte, siempre que se realice dentro del término de ejecutoria, condición que se cumple en este caso habida cuenta que la Corte aún no se ha pronunciado sobre todos los temas objeto de apelación, siendo criterio reiterado en la jurisprudencia de la Sala de

Casación Penal que las decisiones que ponen fin a un proceso no pueden tener ejecutorias parciales².

2. Sobre la supuesta tipicidad de la conducta

Los motivos de disenso manifestados por la Fiscalía se contraen a cuestionar los fundamentos que tuvo la Corporación de instancia para absolver a MARÍA CLAUDIA ESPERANZA HIDALGO del delito de falsedad ideológica en documento público, argumentando que durante el juicio oral se logró probar que su conducta es típica y antijurídica; razón por la cual se impone a la Corte examinar si dicho comportamiento punible aparece acreditado en el grado requerido por el artículo 381 de la Ley 906 de 2004.

Con el propósito de abordar el análisis del anterior cuestionamiento, resulta necesario tener en cuenta que el tipo penal de falsedad ideológica en documento público se encuentra definido en **el artículo 286 de la Ley 599 de 2000**, así:

El servidor público que en ejercicio de sus funciones, al extender documento público que pueda servir de prueba, consigne una falsedad o calle total o parcialmente la verdad, incurrirá en prisión de sesenta y cuatro (64) a ciento cuarenta y cuatro (144) meses e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de ochenta (80) a ciento ochenta (180) meses.

La configuración del delito aludido se estructura por los siguientes elementos: i) un servidor público que en ejercicio

² CSJ, 9 sep. 2016, rad 46534; CSJ AP, 13 feb. 2008, rad. 28588.

de sus funciones; ii) elabore o suscriba un documento auténtico con potencialidad probatoria; iii) en el que se calla total o parcialmente la verdad o se presenta de forma distorsionada, tergiversada o alterada.

De tiempo atrás la Sala ha considerado, y lo ratifica ahora, que *«la fe pública, en tanto bien jurídico constitucionalmente relevante y penalmente tutelado, consiste en la credibilidad otorgada a los signos, objetos o instrumentos que constituyen medio de prueba acerca de la creación, modificación o extinción de **situaciones jurídicas relevantes**»*³.

Así, entonces, *la fe pública* se protege, desde el derecho punitivo, mediante la tipificación de varias conductas que la menoscaban o amenazan, entre ellas la prevista en el artículo 286 de la Ley 599 de 2000, previamente transcrito, en razón a que los servidores públicos tienen la función de certificación respecto de los documentos que suscriben en ejercicio de sus funciones, en los cuales deben consignar la verdad, no parcialmente o de modo amañado, sino de manera íntegra y completa.

Desde antaño la Corte de manera pacífica ha considerado que esa «función» o «tarea» se sustenta en la obligación de *«ceñirse estrictamente a la verdad sobre la existencia histórica de un fenómeno o suceso»*, así como de

³ CSJ SP, 5 mar. 2014, rad. 36.337.

«incluir las especiales modalidades o circunstancias en que haya tenido lugar, en cuanto sean generadoras de efectos relevantes en el contexto de la relaciones jurídicas y sociales»⁴
(Subrayas fuera del texto principal).

En la sentencia del 21 de abril de 2004 proferida por esta Corporación en el radicado 19930, pronunciamiento que trajo a colación el representante de la Fiscalía General de la Nación al momento de sustentar el recurso de apelación, se precisó respecto a la inocuidad del documento público, lo siguiente:

«Como ha enseñado la Sala⁵, para que un comportamiento típico pueda considerarse base o fundamento del delito es indispensable que de modo efectivo lesione o al menos ponga en peligro un bien jurídico tutelado por la ley; con tal sentido el principio de lesividad, acuñado por la doctrina jurídico penal, aparece recogido en la legislación penal como uno de los elementos esenciales del delito (artículo 11 del código penal).

En el nuevo código penal se mantiene la fe pública como bien jurídico objeto de tutela a través de las disposiciones sustanciales que definen los delitos de falsedad documental, entendido aquél como la confianza de la colectividad en las formas escritas en cuanto tengan importancia como medio de prueba en el tráfico jurídico.

De modo que, si la falsedad documental -cualquiera que sea su modalidad- no recae sobre un medio que goce de dicha confianza colectiva, resulta inidónea para vulnerar el bien jurídico de la fe pública y no ocasiona un daño, ni al menos lo engendra potencialmente, no merece represión penal, ya que por virtud del principio de antijuridicidad material no aparece plausible sancionar el hecho realizado al margen de cualquier incidencia social.

⁴ CSJ SP, 19 may. 1999. Citada en CSJ SP, 13 feb. 2013, rad. 40.254.

⁵ CSJ SP, 18 feb. de 2003, rad. 016262

Sobre el particular es de recordarse que el antiguo concepto de que la veracidad e intangibilidad de los documentos públicos debían ser respetadas con independencia de la nocividad o inocuidad de sus efectos en el tráfico jurídico por ser una emanación del poder documentario del Estado, y que la sola alteración de la verdad en los mismos merecía reproche penal, hoy en día con los modernos desarrollos dogmáticos ha quedado relegado a un segundo plano, para dar paso a otro prevalente en el derecho penal fundado en criterios de relevancia social y jurídica, según el cual los documentos deben representar la existencia de un hecho trascendente en el ámbito de lo social, sea creando, modificando o extinguiendo relaciones jurídicas. De allí precisamente que en la actualidad se exija que los documentos sobre los cuales recae la acción falsaria necesariamente deban ser aptos para servir de prueba de un hecho social y jurídicamente relevante.

En este caso se afirma por el Tribunal, y por quienes le antecieron en el estudio de las diligencias, que la estadística cumple un papel de importancia en el tráfico jurídico, pues, además de servir de soporte a la política criminal del Estado, es a partir de la información recaudada que la Fiscalía General de la Nación controla resultados, diseña programas y planea estrategias de descongestión al interior de la institución, dando con ello a sugerir que en dichos aspectos se concreta la lesividad de la acción imputada al procesado.» (Subrayas fuera del texto principal).

Y en ese mismo sentido se ha pronunciado la Corte de manera pacífica por más de dos lustros, considerando en fecha reciente lo siguiente:

«Se insiste, entonces, la imitación de la verdad implica que el documento pueda servir de prueba por atestar hechos con significación jurídica o implicantes para el derecho, es decir que el elemento falsificado debe estar en posibilidad de hacer valer una relación jurídica.»

Se trata, por tanto, de la creación mendaz con apariencia de verosimilitud, que en el caso de la falsedad documental pública se entiende consumada con la editio falsi, es decir, con la simple elaboración o hechura del documento que se atribuye a una específica autoridad pública y que por ende representa una

situación con respaldo en el derecho, al involucrar en su formación la intervención del Estado por intermedio de alguno de sus agentes competentes, ya que se supone expedido por un servidor público en ejercicio de funciones y con el lleno de las formalidades correspondientes.

Además, es un delito clasificado entre los de peligro, en el entendido que el mismo no exige la concreción de un daño, sino la potencialidad de que se realice, esto es, aquél “estado causalmente apto para lesionar la fe pública en que se encuentra el instrumento con arreglo a sus condiciones objetivas -forma y destino-, como a las que se derivan del contexto de la situación” y cuya incidencia se mide por la aptitud que tiene de irrogar un perjuicio⁶.»⁷ (Subrayas fuera del texto principal).

Obsérvese que los transcritos requisitos legales y el desarrollo jurisprudencial que respecto a ese tópico existen hasta la fecha actual, exigen que la información que consigna en un documento el funcionario público sea “relevante”, en cuanto a sus efectos o, lo que es lo mismo, que tenga la potencialidad de causar un daño o lesión al bien jurídico tutelado, toda vez que de otra forma no se entendería su significación para ser objeto de desaprobación por el ordenamiento jurídico penal.

Descendiendo al asunto que suscita el presente estudio, huelga recordar que a la exfiscal 1º Seccional de Caloto – Cauca, MARIA CLAUDIA ESPERANZA HIDALGO POVEDA, se le atribuye haber ordenado a sus subordinados consignar el 28 de marzo de 2008 en el formato de información de casos connotados con destino a la Dirección de Fiscalías de Popayán que dentro de la investigación seguida a CARLOS

⁶ CSJ, SP 29 jul de 2008 y 16 mar 2011, rad 28961 y 35720, respectivamente.

⁷ CSJ SP 13 febr 2013, rad 40254.

ALBERTO TORRES LUNA, BERNARDO TORRES SANTACRUZ y MELISSA MARÍA MOSQUERA DAZA, se había proferido medida de aseguramiento de detención preventiva; cuando en realidad el día 29 de ese mismo mes y año, al emitir la resolución de definición de situación jurídica resolvió abstenerse de imponer tal medida cautelar a los investigados.

En efecto, como lo señalara el *a quo*, siguiendo los lineamientos legales y jurisprudenciales previamente reseñados, «*el formato de información de casos connotados*» cumple una función meramente informativa interinstitucional, en tanto se trata de un acto de comunicación del funcionario público de menor jerarquía (emisor) con su superior (receptor), en que se reporta el estado de los procesos que revisten especial importancia.

De manera que, sin perjuicio del deber que le asiste a los funcionarios públicos de consignar la verdad, frente al análisis concreto de responsabilidad por el punible de falsedad ideológica en documento público, objetivamente la conducta de la Fiscal HIDALGO POVEDA no encuadra en la descripción típica por la cual fue acusada, toda vez que cuando procedió a llenar el formato de información de casos connotados había elaborado un proyecto de resolución de definición de situación jurídica en la que ordenaba la detención preventiva de los investigados, y fue solo hasta el día siguiente, cuando tras reexaminar el caso, a partir de nuevos argumentos de la defensa, resolvió abstenerse de imponerles tal medida cautelar, esto es, su decisión final fue

posterior al momento en que se rindiera dicho informe a la Dirección Seccional de Fiscalías. Por tanto, fácil resulta advertir, que la acusada consignó en dicho documento la verdad de lo que acontecía para el momento en que elaboró el informe, atendiendo el alcance y objeto del mismo.

En cuanto a la antijuridicidad del comportamiento, tanto la jurisprudencia atrás citada como el proveído evocado por el recurrente, reclaman un examen del caso concreto para ver la real incidencia del documento espurio en el tráfico jurídico, dado que debe tratarse de una alteración de un escrito que tenga capacidad de afectar el bien jurídico de la fe pública.

Le asiste la razón al *a quo*, al considerar la falta de lesividad del comportamiento objeto de análisis, dado el caso particular de que el formato de información de casos connotados es una forma de comunicación interinstitucional y como «*elemento de control entre el superior y subordinado*» carecía de aptitud para ingresar al tráfico jurídico, ni menos contaba con capacidad de trascender a la esfera pública, por consiguiente, no «*causó confusión o una mala imagen de la administración frente a los ciudadanos*». En otras palabras, lo informado en dichos formatos carecía de potencialidad para afectar el bien jurídico protegido.

De suerte que por las particulares circunstancias del caso concreto, a juicio de la Sala, no es adecuado afirmar que

la acusada incurrió en el delito de falsedad ideológica en documento público.

Luego, entonces, se aprecia acertada la absolución decretada por el a quo en lo relativo al delito contra la fe pública, y en tal virtud, será objeto de confirmación.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

1. CONFIRMAR la sentencia apelada, en lo relativo a la absolución por el delito de falsedad ideológica en documento público, decretada en primera instancia a favor de la acusada MARÍA CLAUDIA ESPERANZA HIDALGO POVEDA.

2. La presente sentencia por ser complementaria de la dictada en este mismo asunto el 23 de noviembre de 2016, se integrará con aquella y conformarán las dos una unidad jurídica inescindible.

3. En firme esta providencia, devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

Notifíquese y cúmplase.

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA
SECRETARIA