



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Penal

legis

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA
Magistrado Ponente

SP4799-2019
Radicación n.º 54125
Acta 296

Bogotá, D. C., noviembre seis (6) de dos mil diecinueve (2019).

VISTOS:

Resuelve la Sala el recurso de casación interpuesto por el defensor de CHRISTIAN FELIPE BORRERO GUERRERO contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Bogotá el 22 de agosto de 2018, confirmatoria

de la dictada el 5 de febrero de la misma anualidad por el Juzgado 2 Penal del Circuito con funciones de conocimiento de esta capital, que al allanarse a cargos lo condenó por el delito de falsedad ideológica en documento público, en calidad de interviniente.

HECHOS:

En el mes de octubre de 2013, a instancia de Leonor Herreño Aguilar, profesional adscrita al Grupo de Convalidaciones del Ministerio de Educación Nacional, quien le había sugerido al médico CHRISTIAN BORRERO que podía obtener un título como especialista en cirugía plástica, este le envió su hoja de vida junto con los respectivos soportes documentales sobre los estudios cursados, a una residencia en el Barrio Roma de Bogotá, comentándole aquella días después que el trámite había sido admitido y debía consignarle en su cuenta de ahorros de Davivienda entre 20 y 30 millones de pesos, a lo cual accedió el galeno de acuerdo a las solicitudes que le anunciaba Leonor Herreño, quien en el Aeropuerto de Bogotá le mostró el diploma de especialista debidamente apostillado, le solicitó lo firmara para seguir con las gestiones, a lo cual procedió aquél, y luego le envió un correo electrónico informándole que el trámite ante el Ministerio de Educación había sido radicado el 8 de noviembre.

El 23 de diciembre de 2013, aquella le remitió por correo certificado su diploma de especialista emitido por la Universidad Mayor de San Marcos de Lima (Perú), junto con el certificado de prácticas en el Hospital Nacional Arzobispo Loayza y el certificado de estudios con indicación de créditos cursados y sus respectivas notas en la misma universidad, así como la Resolución 18499 del 20 de diciembre del año citado, suscrita por Juana Hoyos Restrepo, Directora de Calidad para la Educación Superior del Ministerio de Educación Nacional de Colombia, a través de la cual se convalida y reconoce para todos los efectos académicos y legales el título de especialización en segunda carrera como médico cirujano plástico y estético, previo concepto favorable de Alicia Norma Alayón y Pilar Luengas Caicedo, funcionarias de la Oficina de Evaluación de Estudios de Educación Superior realizados en el Exterior de la misma cartera ministerial.

Posteriormente se estableció que CHRISTIAN BORRERO no aparecía registrado en el posgrado en medicina impartido por la referida universidad peruana.

ANTECEDENTES PROCESALES:

En audiencia realizada el 5 de diciembre de 2016 en el Juzgado 37 Penal Municipal con función de control de garantías de Bogotá, la Fiscalía imputó al doctor CHRISTIAN FELIPE BORRERO GUERRERO la comisión

del delito de falsedad ideológica en documento público en calidad de interviniente, a la cual se allanó. A pedido del ente acusador le fue impuesta medida de aseguramiento no privativa de la libertad (artículo 307, literal b, numerales 4, 5 y 6).

El Juzgado 2 Penal del Circuito con funciones de conocimiento de Bogotá profirió fallo el 5 de febrero de 2018, condenando al procesado a 30 meses de prisión, inhabilitación de derechos y funciones públicas por 37 meses y 15 días, y “*suspensión en el ejercicio de la medicina por el término de 30 meses*”, como interviniente del delito cuya comisión aceptó. Le fue concedida la suspensión condicional de la ejecución de la pena.

El defensor apeló tal pronunciamiento, aduciendo que no se probó la condición de interviniente del acusado, la conducta correspondería al delito de obtención de documento público falso y no procedía la pena de inhabilitación en el ejercicio de la medicina. El Tribunal Superior de Bogotá lo confirmó, a través de la sentencia recurrida en casación, dictada el 22 de agosto de 2018.

LA DEMANDA:

Consta de tres reproches.

- 1. Primero: Nulidad porque no se probó que el procesado tuviera la condición de interviniente.**

Con base en el artículo 181-2 de la Ley 906 de 2004, el defensor adujo que se violó el debido proceso de su representado, pues si bien se le imputó la comisión del delito de falsedad ideológica en documento público como interviniente, la cual aceptó, lo cierto es que la prueba aportada con el escrito de acusación permite establecer que el doctor BORRERO GUERRERO no tomó parte en la elaboración de la resolución de convalidación expedida por la Directora de Calidad del Ministerio de Educación Nacional.

Si el interviniente es aquél coautor que no tiene las calidades exigidas por el tipo y el delito de falsedad ideológica en documento público debe ser cometido por un servidor público, tal condición la tiene Leonor Herreño Aguilar, quien consiguió se expidiera la resolución de convalidación.

Entonces, se observa que CHRISTIAN BORRERO no es interviniente, en cuanto no realizó ningún acto ejecutivo, pues la acción fue desplegada por Leonor Herreño, quien tampoco podría ser tenida como autora, dado que la resolución fue firmada por Juana Hoyos Restrepo, Directora de Calidad del Ministerio de Educación, es decir, no nos encontramos en presencia del delito de falsedad ideológica en documento público, de manera que se trata de un punible diferente, obtención de

documento público falso, *“razón por la cual si a mi defendido se le imputó este ilícito y es otro el que fue materia del hecho es claro que esto nos lleva a la conclusión que se le condena por un comportamiento que no ha realizado”*.

Además, entre Juana Hoyos –única persona que podía cometer el delito de falsedad ideológica en documento público— y el acusado, no existió relación alguna, luego este no podía tener la condición de interviniente, menos de tal conducta.

Leonor Herreño fue coautora del delito de obtención de documento público falso, en cuanto indujo en error a Juana Hoyos para conseguir la resolución de convalidación.

La falsedad ideológica en documento público y la obtención de documento público falso solo pueden concurrir en forma aparente.

Con base en lo expuesto, el recurrente solicitó a la Sala casar el fallo, en el sentido de invalidar la actuación desde la audiencia de formulación de imputación, a fin de rehacerla conforme al delito de obtención de documento público falso.

2. Segundo cargo: Violación indirecta de la ley sustancial por falso juicio de identidad.

Fundado en la causal tercera de casación, el impugnante manifestó que, si bien la Fiscalía imputó al doctor BORRERO GUERRERO la comisión del delito de falsedad ideológica en documento público en calidad de interviniente, a la cual se allanó, lo cierto es que no contaba con los elementos materiales probatorios para acreditarla, pues toda la actividad investigada fue realizada por Leonor Herreño, quien obtuvo la expedición de la resolución de convalidación suscrita por Juana Hoyos, Directora de Calidad del Ministerio de Educación.

Pero como la señora Herreño Aguilar no tenía la función de expedir tal documento, no podía ser autora de falsedad ideológica, de modo que se trataría del punible de obtención de documento público falso y, por ello, el acusado debe ser absuelto.

Los falladores *“ponen a la prueba a decir lo que no dice”*, es decir, incurren en un falso juicio de identidad, pues *“el título aportado no acredita que hubiese sido falsificado por el señor Christian Felipe Borrero Guerrero, la solicitud de convalidación del título no es falsa, adicional a los interrogatorios de Christian Felipe Borrero Guerrero, en la que no acepta que haya falsificado, ni se haya puesto de acuerdo con otro sujeto para tal fin, ni tampoco de la*

señora Leonor Herreño, quien afirma que mi defendido no tiene nada que ver con esta ilicitud". En suma, no se probó que el acusado hubiera participado en la convalidación del título.

"Quien comete el hecho es la señora Leonor Herreño, la que como se señala en los hechos, a cambio de promesa remuneratoria y en su condición de profesional adscrita al Grupo de Convalidaciones del Ministerio de Educación, obtuvo la expedición de la resolución de convalidación del 20 de diciembre de 2013, es decir, indujo en error a la doctora Juana Hoyos para que expidiera la resolución de convalidación".

Por lo expuesto, el defensor solicitó a la Corte casar el fallo de condena para, en su lugar, absolver a su representado, pues las pruebas no permiten acreditar su calidad de interviniente en el delito de falsedad ideológica en documento público.

3. Tercero: Violación directa por aplicación indebida de los artículos 43-3 y 52 del Código Penal.

Apoyado en la causal primera de casación, el censor afirmó que a CHRISTIAN BORRERO le fue impuesta pena accesoria de suspensión en el ejercicio de la medicina por 30 meses, la cual no tiene relación directa con la

actividad médica en general, sino con la de médico especialista en cirugía plástica y estética, *“ya que la convalidación del título buscaba acreditar dicha calidad, pero nada tiene que ver con la condición de médico que implica que pueda actuar en campos distintos al de la cirugía plástica y estética”*, como lo ha señalado la Corte (SP, 15 dic. 1999. Rad. 11981).

Entonces, solicitó a la Sala casar parcialmente la sentencia impugnada, en orden a revocar la pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio de la medicina por 30 meses.

ACTUACIÓN ANTE LA CORTE:

1. El defensor.

Luego de hacer referencia a los hechos jurídicamente relevantes y a la actuación procesal, reiteró los cargos presentados en la demanda.

2. El Ministerio Público.

La Delegada solicitó no casar el fallo porque ninguno de los cargos propuestos está llamado a prosperar.

Sobre el primer reproche señaló que según el artículo 353 de la Ley 906 de 2004 y de acuerdo a lo dicho por esta Sala (Radicado 47199 del 16 de diciembre de 2015), solo hay rescisión del allanamiento a cargos por grave vulneración de garantías, caso en el cual procede la nulidad de lo actuado.

En este caso, BORRERO GUERRERO aceptó cargos por falsedad ideológica en documento público a título de interviniente, de manera libre y voluntaria, luego rige el *principio de no retractación*. También ha expuesto la Corte (Radicado 39707 del 13 de febrero de 2013) que con el allanamiento a la imputación fáctica y jurídica, el procesado renuncia al debate probatorio público.

Sobre el segundo cargo refirió que no le asiste razón al defensor, pues a folio 19 del fallo se constata cómo el Tribunal indicó que la Fiscalía en audiencia preliminar dio cuenta de los elementos probatorios con los cuales contaba, tales como el informe de plena identidad, el formato oficial de solicitud de convalidación de estudios en el exterior, el título falsificado de la Universidad de San Marcos de Perú, la resolución de convalidación expedida por el Ministerio de Educación, comunicados de dicha entidad de estudios superiores informando que CHRISTIAN BORRERO no aparece registrado en el posgrado de la facultad de medicina, declaración rendida

por el procesado y los correos electrónicos que cruzó con Leonor Herreño en procura de coordinar la entrega de documentos falsos, así como el interrogatorio absuelto por dicho funcionaria y el informe de Migración Colombia acerca de que las salidas del país del acusado no coinciden con el curso que se dijo adelantó en Perú.

Según esta Sala (Radicado 48589 del 25 mayo de 2018) el delito por el que se procede requiere usar un medio fraudulento, inducir en error, el propósito de obtener una resolución y la idoneidad del medio para conseguirlo.

Acerca de la tercera censura aseveró que el demandante no tiene razón, pues el artículo 48 de la Ley 23 de 1981 destaca la relación entre médico y sociedad, máxime si salvo la inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, las demás, de acuerdo con el artículo 43 de la Ley 599 de 2000, son discrecionales.

Sí medió relación de causalidad entre el delito y el desarrollo de la medicina, el acusado contravino sus obligaciones profesionales, es decir, no le fue vulnerado derecho alguno y entonces no es viable casar el fallo impugnado.

3. La Fiscalía.

Con relación al primer cargo, el Delegado advirtió irregularidades que consideró atentan contra las formas propias del debido proceso, en cuanto la Fiscalía imputó fácticamente al médico BORRERO GUERRERO que en el formato de solicitud de convalidación del título expedido en el extranjero se anotaron hechos falsos, documento con base en el cual fue otorgada la convalidación, contando para ello con un diploma, certificados de notas y constancias espurias.

En la acusación se reiteró que la imputación consistió en consignar datos falsos en el referido formato.

A su vez, en el fallo de primera instancia hay confusión, pues en las consideraciones se aludió a la falsedad del título extranjero.

Precisó el Delegado que el mencionado formato corresponde a un *esqueleto* diligenciado por los ciudadanos que tramitan asuntos en el Ministerio de Educación Nacional, es decir, no es un documento oficial ni fue expedido por funcionario público, motivo por el cual, así fijada la imputación fáctica, se vulneraron las garantías del acusado, pues se allanó a una conducta atípica.

Si bien los documentos falsos son el título de especialista en la Universidad del Perú y la resolución de convalidación del mismo, lo cierto es que a tales instrumentos no se refirió la imputación fáctica, ni la jurídica.

Se desconoció el debido proceso y el principio de congruencia, pues si la falsedad recayó sobre el formato de solicitud de convalidación del título extranjero, los hechos no podían rehacerse en el fallo.

Entonces, en virtud del principio de economía debe casarse la sentencia anulando desde la formulación de imputación, precisando si la ley colombiana puede ocuparse de la falsedad de un título extranjero y si el acusado CHRISTIAN BORRERO tiene o no la condición de interviniente respecto de la resolución de convalidación expedida por el Ministerio de Educación.

Respecto de la segunda censura señaló que no se demostró error alguno, pues el casacionista se dedicó a decir, que su asistido no fue interviniente. Se trata de un simple alegato de instancia en el cual no se demuestra algún yerro en esta sede extraordinaria y, por ello, no está llamada a prosperar.

El cargo tercero sí debe tener éxito, afirmó el Fiscal Delegado, pues conforme al artículo 43.3 de la Ley 599 de 2000, las penas accesorias deben imponerse según las reglas del artículo 46 de la misma legislación, esto es, cuando el ejercicio de la profesión, arte, oficio, industria o comercio, se cometa con abuso del ejercicio de cualquiera de tales actividades, o contraviniendo las obligaciones que de su ejercicio se deriven.

Si el delito tuvo que ver con la falsedad en el diploma de especialización, no con la condición de médico, la cual no se relacionó con el delito, no podía imponerse tal sanción accesoria y, en el peor de los casos, solo procedería respecto del ejercicio de la especialidad como médico cirujano plástico y estético.

Finalmente, refirió que oficiosamente la Sala debía revisar la dosificación de la pena, pues no se aplicó el artículo 60.1 del Código Penal al disminuirla por la condición de interviniente, en cuanto a partir de los límites de 48 a 108 y 60 a 135 meses para prisión e inhabilitación, respectivamente, el castigo era menor, dado que se partió de un límite superior y no se establecieron los cuartos de movilidad.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE:

Primera precisión previa.

Como la Delegada del Ministerio Público manifestó que si el procesado se allanó a la imputación formulada por la Fiscalía por el delito de falsedad ideológica en documento público en calidad de interviniente, ahora no puede retractarse para cuestionar la adecuación típica de dicho punible, debe la Sala señalar que, si bien de acuerdo con el artículo 293 de la Ley 906 de 2004, carecería de interés para impugnar en casación, pues respecto de los allanamientos y preacuerdos rige el *principio de no retractación*, lo cierto es que el defensor denunció en su demanda cómo el comportamiento realizado por el acusado no corresponde al delito ni al grado de intervención por el que fue sancionado.

Entonces, si la Corte¹ ha precisado que tratándose del allanamiento a cargos, los sentenciadores no son “*simples fedatarios*”, pues les corresponde avalarlo “*si en su formación no se han violado derechos fundamentales, dentro de los cuales se comprenden, entre otros, la legalidad, la estricta tipicidad y el debido proceso*”, además de que deben constatar la ausencia de vicios en el consentimiento o la vulneración de garantías fundamentales, caso en el cual es de su resorte enmendar

¹ CSJ SP, 4 abr. 2018. Rad. 46784.

la actuación acudiendo a la nulidad o procurando que el asunto “*retome los cauces de la legalidad*”, o inclusive, profiriendo fallo absolutorio cuando se trate de “*un hecho inexistente, o en relación con una conducta de otro, o propia pero atípica*”², se concluye que el demandante cuenta con interés para acudir a esta sede extraordinaria.

Segunda precisión previa.

Como el Delegado de la Fiscalía expresó que se impone anular lo actuado desde la formulación de imputación, en cuanto se desconoció el debido proceso y el principio de congruencia, pues se imputó fácticamente al médico BORRERO GUERRERO que en el formato de solicitud de convalidación del título expedido en el extranjero se anotaron hechos falsos y en la acusación se reiteró tal imputación, pero en el fallo de primera instancia hay confusión al aludir a la falsedad del título peruano, máxime si el mencionado formato no es un documento oficial ni fue expedido por funcionario público, de manera que así fijada la imputación fáctica, se vulneraron las garantías del acusado al allanarse a una conducta atípica, advierte la Sala lo siguiente:

Si bien la imputación fáctica no es un buen ejemplo de modelo a seguir, lo cierto es que no se circunscribió

² Cfr. CSJ SP, 5 ago. 2014. Rad. 40972.

únicamente a que en el formato de solicitud de convalidación de títulos otorgados en el extranjero se consignaran sucesos falsos, pues también se precisó “*paso a paso*”, como dijo el Fiscal en la audiencia de imputación, el devenir de la conducta, referido a que CHRISTIAN BORRERO inicialmente acordó con Leonor Herreño, profesional adscrita al Grupo de Convalidaciones del Ministerio de Educación, a cambio de 20 o 30 millones de pesos, radicar la solicitud de convalidación soportada en documentos falsos supuestamente expedidos por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos del Perú, “*logrando obtener bajo tal actuar, la respectiva resolución de convalidación en diciembre 20 de 2013, expedida bajo tal apócrifo insumo por la funcionaria Directora de Calidad para la Educación Superior del Ministerio de Educación Nacional*”.

A su vez, en la acusación se sintetizó que el doctor BORRERO GUERRERO recibió de Leonor Herreño “*un título de especialista no cursado en la Universidad Nacional Mayor de San Marcos del Perú; a través de la misma funcionaria consignó esa información falsa en el formato oficial de solicitud de convalidación del Ministerio de Educación Nacional de Educación que conllevó a la materialización de tal propósito*”.

Por su parte, en el fallo de segundo grado quedó claro que *“la materialidad de la falsedad, como se indicó, se presenta en relación con la Resolución No. 1849 del 20 de diciembre de 2013 del Ministerio de Educación Nacional, por medio de la cual se convalida y reconoce para todos los efectos académicos y legales de Colombia, el título de médico cirujano plástico y estético, otorgado el 19 de junio de 2011 por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos del Perú.*

“Ahora bien, la Resolución No. 18499, en cuanto se trata de un documento público expedido por la Directora de Aseguramiento de la Calidad para la Educación Superior, de conformidad con el artículo 178 del Decreto 019 del 2012 –derogado por la Ley 1753 de 2015—, incuestionablemente está revestido de la condición de público...

“Borrero Guerrero, según la teoría de la Fiscalía, para dicho momento activó una actuación de carácter administrativo con la ‘solicitud de convalidación’ de la especialización adelantada en la Universidad Nacional Mayor de San Marcos del Perú, según el peticionario, culminada el 19 de junio de 2011, luego de 8 semestres cursados.

“En ese orden, hubo una estructura en la cual los distintos ejecutores de las diversas fases cumplieron su específica labor con el propósito último de lograr la expedición de un documento público a cambio del dinero que suministraba el acusado”.

Como viene de verse, se reitera, aunque la imputación fáctica no tuvo la claridad esperada conforme a las pautas profusamente señaladas por la Sala³ en orden a diferenciar entre: (i) hechos jurídicamente relevantes (los que pueden subsumirse en la respectiva norma penal); (ii) hechos indicadores (los datos a partir de los cuales pueden inferirse los hechos jurídicamente relevantes); y (iii) medios de prueba (los testimonios, documentos, evidencias físicas, etcétera, útiles para demostrar en forma directa los hechos jurídicamente relevantes, así como los indicadores), lo cierto es que la imputación fáctica no consistió únicamente, como lo expresó el Delegado de la Fiscalía, en consignar datos falsos en el formato de solicitud de convalidación del título extranjero presentada ante el Ministerio de Educación Nacional, sino en obtener la correspondiente Resolución 18499 del 20 de diciembre de 2013 que convalida y reconoce el título extranjero falso, el cual aparece firmado por el interesado, el doctor BORRERO GUERRERO.

³ Cfr. CSJ SP, 8 mar. 2017. Rad. 44599, entre muchas otras.

Resta señalar que el mismo médico, en *interrogatorio al indiciado* manifestó que luego de enviar su hoja de vida con soportes de estudios a la residencia de Leonor Herreño en el Barrio Roma de Bogotá, se reunieron en el Aeropuerto El Dorado, donde “*ella me muestra el diploma (como especialista en cirugía plástica y estética expedido por la Universidad Nacional San Marcos del Perú, se precisa) y me explica que el diploma tiene todos sus sellos legales y debidamente apostillado como lo vi, y no me lo entregó, me dice que lo debo firmar para ella poder realizar todas las diligencias y trámites ante el Ministerio de Educación. Ya después de eso, ella me envía un correo electrónico (...) en donde me escanea el radicado de los documentos SAC No. 537689 del 8 de noviembre de 2013 y que la solicitud se encuentra en trámite, dándome la buena noticia de que el título estaba debidamente radicado ante el Ministerio de Educación. Días después, el 23 de diciembre de 2013, me envía otro correo en donde me manda copia de la resolución del Ministerio, luego de eso ella me envía por correo certificado mi diploma de especialista emitido por la Universidad Mayor de San Marcos de Lima (Perú), junto con el certificado de prácticas del Hospital Nacional Arzobispo Loayza debidamente sellado, además me envía certificado de estudios con los créditos de la misma universidad, también me envió copia de la resolución número 18499 del 20 de diciembre de 2013 del Ministerio de Educación Nacional de Colombia*

donde resuelve convalidar y reconocer para todos los efectos académicos y legales en Colombia el título de especialización en segunda carrera como médico cirujano plástico y estético (...) después de eso, en el año 2014 hago mis respectivos trámites en la Secretaría de Salud de la ciudad de Armenia para ejercer como cirujano plástico anexando la documentación que ella me había enviado y me pongo a trabajar sin problema”.

Conforme a lo anterior, se concluye que respecto del aspecto planteado no se vulneró el debido proceso ni el *principio de congruencia*, es decir, no hay lugar a invalidación de lo actuado desde la diligencia de imputación y tampoco es necesario rehacerla, pues no se sorprendió de manera alguna al acusado o a su defensor.

De otra parte, se tiene que si bien el demandante propuso 3 cargos, como la Sala observa que el primero y el segundo se encuentran estrechamente vinculados, en orden a cuestionar que CHRISTIAN BORRERO tiene la condición de interviniente del delito de falsedad ideológica en documento público, serán resueltos conjuntamente y se adoptarán las decisiones que corresponda.

1. Cargos primero y segundo: Nulidad porque no se probó que el procesado tuviera la condición

de interviniente y falso juicio de identidad respecto de la prueba de tal calidad.

1.1. La figura del interviniente y su actualización jurisprudencial.

Como el defensor refirió que su asistido no tenía el carácter de interviniente, es oportuno recordar que el inciso final del artículo 30 de la Ley 599 de 2000 dispone:

“Al interviniente que no teniendo las calidades especiales exigidas en el tipo penal concurra en su realización, se le rebajará la pena en una cuarta parte”.

Sobre el alcance de dicho instituto, inicialmente la Corte⁴ consideró que era aplicable respecto de cualquier modalidad de autor (material, mediato, coautor, etc.) o de partícipe (determinador o cómplice), por corresponder a delitos con sujeto activo calificado, en los cuales la presencia de deberes especiales se concreta en el ámbito de protección del respectivo bien jurídico tutelado.

Concluyó la Sala que la pena del *autor-interviniente* se rebajaría en una cuarta parte por carecer de las calidades exigidas en el tipo especial para cometer el

⁴ Cfr. CSJ. SP, 25 abr. 2002. Rad. 12191.

delito; igual se procedería respecto del *determinador-interviniente*. Y tratándose del *cómplice-interviniente* la pena tendría dos rebajas, una de la sexta parte a la mitad dispuesta para quien ayuda en la comisión de un delito (inciso 2º del artículo 29 del Código Penal), y otra, de la cuarta parte por tratarse de un interviniente (inciso final, artículo 29 del mismo ordenamiento).

Catorce meses después, la misma Corporación varió su jurisprudencia⁵, para lo cual adujo que si los partícipes, esto es, el determinador y el cómplice, no requieren las especiales calidades exigidas en la legislación pues no ejecutan de manera directa la conducta punible, no procedía rebajarles la pena cuando precisamente no cuentan con esas condiciones, es decir, si el determinador no es servidor público se le rebajaría indebidamente la pena en una cuarta parte por carecer de una condición no exigida en su rol, y a su vez, al cómplice, que tampoco requiere de cualificación alguna, se le favorecería impropiamente con una rebaja de la cuarta parte de la pena, sumada a la prevista de una sexta parte a la mitad (inciso 2º del artículo 29 del Código Penal).

Entonces, planteó la Corte que el interviniente corresponde a “*un sentido restrictivo de coautor de delito especial sin cualificación*”.

⁵ Cfr. CSJ SP, 8 jul. 2003. Rad. 20704.

Ahora, como para ser autor o coautor se necesita esencialmente y como condición ontológica tener las calidades exigidas en el tipo en procura de honrar el *principio de legalidad*, puede en esta ocasión perfilarse un poco más el alcance del interviniente, precisando, como ya se sugirió en alguna decisión⁶, que es quien careciendo de las calidades especiales dispuestas por el legislador en el tipo, realiza actos de coautor en delito con sujeto activo calificado.

Desde luego, esos actos de coautor pueden desarrollarse en el marco de la coautoría material propia o impropia.

Aquí es preciso destacar que, si bien de manera recurrente el interviniente se vincula a delitos cometidos por servidores públicos, lo cierto es que la norma citada no restringe su reconocimiento a tales situaciones, en cuanto “*las calidades especiales exigidas en el tipo penal*” pueden estar determinadas por una condición jurídica, profesional o natural. Ejemplo de la primera, el carácter de *servidor público* en delitos como el prevaricato, la concusión, el peculado, el enriquecimiento ilícito, la falsedad ideológica en documento público, etc. y la de

⁶ Cfr. CSJ. SP, 12 sep. 2012. Rad. 37235.

deudor de alimentos por ministerio de la ley en la inasistencia alimentaria.

De la segunda, la calidad de *profesional o practicante de medicina, odontología, enfermería o farmacia* en el punible de suministro o formulación ilegal, la de *apoderado o mandatario* en el delito de infidelidad a los deberes profesionales, la de *empleado o director de una institución financiera o de cooperativas* en la omisión de control de transacciones en efectivo para prevenir el lavado de activos.

De la tercera, la condición natural, la *madre que da a luz hijo fruto de acceso carnal o acto sexual sin consentimiento, o abusivo, o de inseminación artificial o transferencia de óvulo fecundado no consentidas* en el infanticidio. El *ascendiente, descendiente, adoptante o adoptivo, hermano o hermana* respecto de la persona con la cual se realice acceso carnal u otro acto sexual en el incesto.

Son **coautores materiales** quienes, teniendo la calidad dispuesta en el respectivo tipo penal, pues son autores, tienen *dominio funcional de la conducta* y prestan un aporte importante y fundamental para la ejecución. Se trata de la participación plural de personas o concurso de autores; puede tratarse de:

(i) **Coautoría material propia**, cuando varios individuos mediante acuerdo previo o concomitante realizan la conducta y todos actualizan el verbo rector definido en el tipo, por ejemplo, si conforme a lo acordado cada uno hiere letalmente y con el propósito de causar la muerte a la víctima y esta fallece.

(ii) **Coautoría material impropia**, precisa de los siguientes elementos:

(a) *Acuerdo previo o concomitante* entre las personas sobre la comisión del delito: Ese convenio es generalmente expreso con precisa identificación de roles, pero bien puede ocurrir que sea tácito o supuesto, por ejemplo, cuando una banda de ladrones ingresa a un establecimiento comercial para hurtar y todos portan armas de fuego, se harán responsables de los resultados derivados de utilizar dichos artefactos si uno de ellos dispara y causa la muerte al administrador del local que ofreció resistencia al delito.

El acuerdo no tiene que ocuparse de una norma específica, sino del contenido esencial del comportamiento, por ejemplo, no se descarta el acuerdo si

un grupo define la comisión del delito de hurto calificado, pero finalmente realizan un hurto agravado.

(b) *Media división de trabajo*, en cuanto todos realizan un fragmento de la conducta acordada, incluso algunos efectúan comportamientos diversos del verbo rector del tipo, no por ello impunes, como cuando el celador se limita conforme a lo acordado a dejar sin seguridad la puerta de ingreso a una fábrica, para que los otros miembros de la asociación ilegal puedan entrar a apoderarse de bienes muebles allí ubicados; es en virtud de la *imputación recíproca* que todos responden por el todo, con independencia de su aporte, el cual, como ya se dijo, debe revestir importancia en la comisión del delito.

(c) Cada coautor tiene el *dominio funcional* del comportamiento, de modo que su contribución debe ser importante para la comisión del delito; si se trata de una sencilla colaboración podría corresponder a la figura de la complicidad.

(d) Todos se *sujetan a lo acordado*, pues de las desviaciones o excesos sólo responde quien las haya cometido, por ejemplo, si un grupo decide asaltar un banco con armas de juguete para intimidar y no matar a alguna persona, pero uno lleva por fuera del acuerdo un revólver de verdad, con el cual dispara y causa la muerte

al vigilante que reaccionó, únicamente él responde de ese homicidio.

Así las cosas, al determinador de un delito con sujeto activo calificado, tenga o no las condiciones exigidas, le corresponde la pena prevista para la infracción. Al cómplice de un punible con sujeto activo calificado, concurren o no en él tales calidades, se le sanciona con la pena prevista en la norma, disminuida de una sexta parte a la mitad.

Resta señalar que no opera la comunicabilidad de circunstancias, pues la condición de sujeto activo calificado hace parte de la estructura óntica del delito, sin que corresponda a una circunstancia específica de agravación o atenuación, por ejemplo, cuando el homicidio recae en el padre del victimario. Es decir, tener el carácter de servidor público, deudor alimentario, apoderado o mandatario, empleado o director de una institución financiera o de cooperativas, en los ejemplos propuestos, no corresponde a una circunstancia que pueda comunicarse.

En suma, la Corte, dentro de su función propedéutica y de unificación de la jurisprudencia precisa: Es interviniente quien, careciendo de las calidades especiales (jurídicas, profesionales o naturales) dispuestas por el legislador en el tipo para el sujeto activo, realiza actos de coautor material (propio o impropio), caso en el cual será sancionado con la pena dispuesta en la respectiva norma punitiva, disminuida en la cuarta parte.

1.2. El delito de falsedad ideológica en documento público.

Según el artículo 286 de la Ley 599 de 2000, comete el referido punible *“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”*.

Se trata de un comportamiento con sujeto activo calificado, en el cual deben concurrir sincrónicamente dos condiciones, la primera, tener la calidad de servidor público y, la segunda, ostentar la facultad reglada de extender un documento público. En tal sentido, no basta tener la primera si no concurre a la vez la segunda.

La conducta, en cuanto violatoria del bien jurídico de la fe pública, corresponde a consignar una falsedad o

callar de manera íntegra o parcial la verdad en el texto del documento público que se expide.

En el caso analizado se tiene que a través de la gestión orquestada entre Leonor Herreño y el médico CHRISTIAN BORRERO, utilizando para ello el título falso supuestamente expedido por la Universidad Nacional San Marcos del Perú, suscrito por el acusado como interesado, así como los certificados de prácticas en el Hospital Nacional Arzobispo Loayza y los respectivos certificados de créditos y notas, consiguieron que Juana Hoyos Restrepo, Directora de Calidad para la Educación Superior del Ministerio de Educación Nacional de Colombia, extendiera la Resolución 18499 del 20 de diciembre de 2013, a través de la cual se convalida y reconoce para todos los efectos académicos y legales el título de especialización en segunda carrera como médico cirujano plástico y estético.

Es claro que tal resolución es falsa ideológicamente, en cuanto, al estar soportada en documentos espurios, está formalizando una declaración contraria a la verdad, pues convalida y reconoce como ciertos un título y unos soportes ajenos a la realidad.

Sin embargo, advierte la Corte que si bien Leonor Herreño tenía la condición de servidora pública en su carácter de profesional adscrita al Grupo de Convalidaciones del Ministerio de Educación Nacional, no concurría en ella la facultad de suscribir y expedir la resolución de convalidación y reconocimiento del título, por ser una competencia de Juana Hoyos, Directora de Calidad para la Educación Superior del citado Ministerio, es decir, no podía cometer el delito por cual se profirió fallo de condena.

Así las cosas, constata la Sala que asiste razón a la defensa al aducir que no se cometió dicho punible, sino el de obtención de documento público falso.

1.3. El delito de obtención de documento público falso.

El artículo 288 del Código Penal sanciona al “*que para obtener documento público que pueda servir de prueba, induzca en error a un servidor público, en ejercicio de sus funciones, haciéndole consignar una manifestación falsa o callar total o parcialmente la verdad*”.

Si en este asunto, como ya se expresó, Leonor Herreño y CHRISTIAN FELIPE BORRERO acordaron solicitar la convalidación y reconocimiento del título de especialista en cirugía plástica y estética a sabiendas de

que tal documento –debidamente firmado por el acusado en su condición de *interesado*— y sus soportes eran falsos, en procura de conseguir el objetivo principal, esto es, la expedición de la correspondiente resolución por parte de la Directora de Calidad para la Educación Superior del Ministerio de Educación Nacional, quien previo concepto favorable de Alicia Norma Alayón y Pilar Luengas Caicedo, funcionarias de la Oficina de Evaluación de Estudios de Educación Superior de la misma entidad, inducida en error, pero de buena fe la expidió, es claro que mediante la división de trabajo los orquestados cometieron el delito de obtención de documento público falso.

Como tal punible no requiere de sujeto activo calificado, el doctor BORRERO GUERRERO no tiene la calidad de interviniente que realiza actos de coautor en delito realizado por quien tiene la condición (jurídica, profesional o natural) exigida en el tipo, sino simple y llanamente es coautor material impropio de la obtención de documento público falso, al dividir con Leonor Herreño el devenir de toda la puesta en escena defraudatoria orientada a conseguir la resolución de convalidación y reconocimiento del título extranjero, finalmente obtenida.

1.4. La decisión en el ámbito casacional.

Ahora, que la imputación fáctica no corresponda a la comisión del delito de falsedad ideológica en documento público, sino al de obtención de documento público falso, no conlleva acceder a la solicitud de la defensa en orden a declarar la nulidad de lo actuado desde la audiencia de imputación para rehacerla y tanto menos a absolver al médico BORRERO GUERRERO.

Si el delito de falsedad ideológica en documento público, incluido el incremento establecido en el artículo 14 de la Ley 890 de 2004, tiene una pena de 64 a 144 meses de prisión e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de 80 a 180 meses, en tanto que la obtención de documento público falso es sancionada con prisión de 48 a 108 meses de prisión, encuentra la Corte que al permanecer invariable la imputación fáctica, como ya lo ha expuesto en múltiples oportunidades⁷, –sin que sea necesario que así lo haya solicitado la Fiscalía, ni que el otro delito se encuentre dentro del mismo título o capítulo del modificado— es procedente condenar por el segundo punible referido por ser menos grave, en cuanto la pena privativa de libertad es inferior y no tiene la inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas como sanción principal, sin quebrantar de modo alguno el *principio de congruencia*.

⁷ Cfr. CSJ SP, 7 feb. 2018. Rad. 49799, CSJ SP, 30 nov. 2016. Rad. 45589, entre muchas otras.

Así las cosas, para enmendar el citado yerro de subsunción, la Sala casará parcialmente el fallo, en el sentido de condenar al médico CHRISTIAN FELIPE BORRERO GUERRERO como coautor del delito de obtención de documento público falso.

En orden a cuantificar la pena se tiene que dicho delito, con el incremento dispuesto en el artículo 14 de la Ley 890 de 2004, tiene una sanción que oscila entre 48 y 108 meses de prisión. Como no se imputaron circunstancias genéricas de mayor punibilidad y se tuvo en cuenta la de menor pena derivada de la ausencia de antecedentes penales, el cuarto de movilidad será el primero, esto es, entre 48 y 63 meses.

Tomando el mínimo de 48 meses de prisión, deberá aplicarse el descuento punitivo del 50% derivado del allanamiento a cargos en la audiencia de imputación, según fue tasado por el juez de primer grado y avalado por el Tribunal, de modo que la pena privativa de libertad para CHRISTIAN FELIPE BORRERO queda cuantificada en 24 meses, tiempo en el cual también se dosifica la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, manteniéndose la suspensión condicional de la ejecución de la pena.

3. Tercero: Violación directa por aplicación indebida de los artículos 43-3 y 52 del Código Penal.

Como el recurrente adujo que a su asistido le fue impuesta la pena accesoria de suspensión en el ejercicio de la medicina por 30 meses, la cual no tiene relación directa con la actividad médica en general, sino a lo sumo con la especialización en cirugía plástica y estética, encuentra la Corte que se impone casar parcialmente el fallo en el sentido de revocar tal sanción, de acuerdo con las siguientes razones:

1. Según el artículo 52 del Código Penal, la única pena accesoria de imposición obligatoria aparejada con la de prisión es la inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas⁸, de manera que las demás relacionadas en el artículo 43 del mismo ordenamiento son de imposición *discrecional* por parte del juzgador, quien las aplicará atendiendo los criterios relacionados en el artículo 61 *ibidem*, con indicación en cada caso de los fundamentos de hecho y de derecho que las sustentan, pues no operan en forma automática.

⁸ Cfr. CSJ SP, 12 nov. 2014. Rad. 43582.

2. El artículo 59 del Código Penal dispone:

“Motivación del proceso de individualización de la pena. Toda sentencia deberá contener una fundamentación explícita sobre los motivos de la determinación cualitativa y cuantitativa de la pena”.

A partir de este mandato legal toda sanción, sin distinguir entre principales y accesorias, debe responder a una motivación específica respecto de sus aspectos cualitativos y cuantitativos, lo cual comporta un ejercicio argumentativo basado en las reglas sobre la punibilidad, sus principios y las razones por las cuales en el caso concreto se llega a la determinación final de su imposición.

Desde luego, la argumentación, además de ser clara e inteligible, no puede fundarse en la íntima convicción del juez, ni en la intuición, ni en la sospecha, ni en lo evidente o palmario que resulte, sino en las pruebas legalmente practicadas, y en el significado jurídico de los hechos probados, para que la discrecionalidad judicial no se convierta en arbitrariedad y capricho.

Como la imposición de una pena accesoria conlleva la privación de un derecho, que puede ser limitado si se establece en el proceso su abuso por parte del condenado,

o que su ejercicio facilitó la realización del punible, o que su restricción se torna aconsejable para prevenir conductas similares, la discrecionalidad en su imposición se encuentra inescindiblemente articulada con su motivación.

3. En el fallo de primer grado se dijo literalmente sobre la imposición de la pena accesoria de suspensión en el ejercicio de la medicina, lo siguiente:

“En este caso en particular aprovechó su condición de médico en principio para realizar una actividad fraudulenta, una actividad consignando falsedades en documento para irrogarse una condición que no ostentaba y que ello también repercute en su misma condición profesional, era casi el instrumento que se valía para el ejercicio de su profesión o de su especialización que no ostentaba”.

“Es con su actuar delictual que originó y que origina la vulneración de ese bien jurídico de la fe pública al señalar en documento público una falsedad, al alterar la verdad en su contenido total frente al documento apócrifo y que sea su sustento para el Estado, es comprensible porque ese suspenderlo del ejercicio profesional de lo cual pudo tener sus esfuerzos pero

cuando comulga, cuando se aprovecha de ese Estado para obtener una condición bajo unas acciones delictuales, el Estado no puede permitir que siga ejerciendo esa profesión y aún acá él asume esa carga frente al perjuicio que en él pudiese acarrear frente a la suspensión en el ejercicio de la profesión de médico y conforme a lo normado ya señalado, se suspenderá en el ejercicio profesional por el lapso de la pena principal de prisión”.

Por su parte, el Tribunal sobre el particular se limitó a señalar:

“La imposición de la pena accesoria no vulnera el principio de legalidad de la pena, porque, contrario a lo señalado por el impugnante, sí existe marco legal normativo para su procedencia, establecido en el artículo 46 del CP, que señala la procedencia de la inhabilitación siempre que ‘medie relación de causalidad entre el delito y la profesión o contravenga las obligaciones que de su ejercicio se deriven”.

Como viene de verse, en el fallo de primer grado la motivación expuesta es poco menos que incomprensible y lo cierto es que, en los términos del artículo 52 del Código Penal, no vinculó de alguna manera el ejercicio en la profesión médica con la obtención de la convalidación del

título falso, ni explicó de qué manera el acusado abusó de sus derechos como profesional de la medicina en la comisión del delito objeto de condena y tanto menos demostró que con tal sanción se prevendrían conductas similares.

En suma, no se precisó el nexo entre los hechos constitutivos del delito y el ejercicio de tal calidad profesional, con indicación de su viabilidad y pertinencia, sin perder de vista la naturaleza de la conducta punible. Además, el Tribunal confirmó la imposición de dicha pena accesoria sin ahondar al respecto.

Adicionalmente se constata, que el ejercicio de la medicina por parte de CHRISTIAN BORRERO no guardó relación con la conducta de obtener el documento público falso, pues para el efecto era indiferente si tenía o no tal condición profesional. Tampoco se advierte que haya abusado de las facultades derivadas de su profesión o que hubieran facilitado la comisión de la conducta y, tanto menos se puede concluir que con la referida pena accesoria se contribuya a la prevención de conductas similares a la sancionada.

La falta de motivación en la imposición de la pena accesoria y su manifiesta improcedencia en este caso, imponen a la Corte –como lo planteó la defensa y fue

avalado por el Delegado de la Fiscalía— casar parcialmente el fallo, en el sentido de revocar la referida sanción⁹.

Desde luego, si el doctor BORRERO GUERRERO carece del título de especialista en cirugía plástica y estética, no podrá ejercer como tal.

Por 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. CASAR parcialmente el fallo, en el sentido de condenar a CHRISTIAN FELIPE BORRERO GUERRERO a 24 meses de prisión e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo lapso, como coautor del delito de obtención de documento público falso.

2. CASAR de manera parcial la sentencia, a fin de revocar la pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio de la medicina, dispuesta en contra de CHRISTIAN BORRERO GUERRERO.

⁹ En este sentido Cfr. CSJ SP, 12 nov. 2014. Rad. 43582, entre otras.

3. DECLARAR que en lo demás, se mantiene lo resuelto en el fallo.

Contra esta decisión no proceden recursos.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

EYDER PATIÑO CABRERA

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

JAIME HUMBERTO MORENO ACERO

PATRICIA SALAZAR CUELLAR

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria