

Proceso No 18132

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION PENAL

Magistrado Ponente:

DR. JORGE ANÍBAL GÓMEZ GALLEGO

Aprobado Acta N°: 104

Bogotá D.C., diecisiete de septiembre de dos mil tres.

VISTOS

Examina la Corte, en sede de apelación, la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Medellín el 15 de diciembre de 2000, por cuyo medio absolvió, en sendas causas acumuladas, al Fiscal Local 192 de la ciudad en mención, ORLANDO DE JESÚS ALZATE SALDARRIAGA, de las conductas punibles de prevaricato por acción y falsedad ideológica en documento público, impugnación oportunamente interpuesta y sustentada por la Fiscal 13 Delegada ante la citada Corporación.

ANTECEDENTES

Primera causa.

Al Fiscal 192 de la Unidad Local Quinta de Patrimonio y Automotores de la ciudad de Medellín, ORLANDO DE JESÚS ALZATE SALDARRIAGA, se le asignó el conocimiento de las diligencias que por el hurto de la motocicleta Yamaha DT-125, de placas FIR-50, modelo 1997, color negro, padeció el ciudadano John Jairo Ramírez Gómez, vehículo del cual

fue despojado su hijo John Bayron Ramírez Ardila por un individuo que revólver en mano le exigió la entrega de las llaves de encendido del aparato poco antes de la media noche del 25 de septiembre de 1997, cuando en compañía de dos damas se hallaba en un sector de la glorieta de la Terminal del Sur de la citada localidad.

Ante la dependencia judicial regentada por el nombrado Fiscal fue dejado a disposición William Alberto Salgar Calderón, capturado por agentes de la Policía Metropolitana del Valle de Aburrá adscritos a la Estación Tercera de Carabineros, cuando como parrillero se desplazaba por la carrera 94 con calle 77, sector del barrio Robledo-Aures de dicha ciudad, en una motocicleta conducida por el menor Ronald Fabián Agudelo Vega, la cual resultó ser la misma que dos horas antes le había sido arrebatada al joven Ramírez Ardila.

Mediante resolución del 29 de septiembre del mismo año el Fiscal Local 192 profirió medida de aseguramiento de detención preventiva sin beneficio de excarcelación contra Salgar Calderón, como quiera que halló satisfechas las exigencias que para tal efecto demandaba el Art. 388 del anterior C. de P. Penal, constituidas por “vehementes indicios, derivados en buena parte de la posición del procesado frente a la judicatura y de la posesión injustificada del objeto del delito, que descubren, que la ajenidad que proclama en lo atinente a la realización del hurto, no es veraz (...)”

Impugnada dicha determinación en reposición por el sindicado y solicitado en su defecto reconocimiento en fila de personas, negada la primera por proveído del 27 de octubre de 1997, se accedió a la práctica de la prueba demandada, la cual no fue posible realizar a pesar de que en cuatro oportunidades se programó, ya por la no comparecencia del ofendido, ora por la inasistencia del defensor.

Atendiendo a la petición de libertad provisional impetrada por el defensor letrado a favor de su asistido, porque, en su sentir, los presupuestos que para detener

precautelativamente exigía el Art. 388 del antiguo C. de P. Penal habían desaparecido en razón de la prueba testimonial recaudada con posterioridad a la expedición de la resolución que definió la situación jurídica del acriminado, y en cambio lo que sí cabía predicarse era la existencia de la duda en relación con la autoría que respecto del injusto investigado se proclamaba de su pupilo; el Fiscal ALZATE SALDARRIAGA accedió a la liberación del procesado en providencia del 27 de noviembre de 1997, por estimar probada la coartada del justiciable en cuanto a su ajenidad con el latrocinio de marras, pues si bien fue aprehendido cuando en compañía del Agudelo Vega marchaba en una motocicleta que este último conducía, es lo cierto que desconocía la procedencia ilícita del rodante, el cual abordó por invitación que le hiciera el citado menor cuando se hallaba a la espera de transportarse hasta su residencia luego de visitar a su novia, como así lo refirió el autor material de la ilicitud a una de las declarantes que desfilaron durante el desarrollo de la investigación.

Inconforme el agente del Ministerio público con la mentada decisión, interpuso recurso de reposición y en subsidio el de apelación, por considerar que no existían razones válidas para variar la posición que inicialmente se asumió respecto de la situación procesal del sindicado Salgar Calderón, pues amén de que la prueba soporte de aquélla fue recaudada en fecha posterior a la de la expedición del proveído cuestionado -éste se profirió el 27 de noviembre, en tanto los testimonios se acopiaron el 28 siguiente-, con dichas declaraciones sólo se pretendía favorecer al encartado dados los vínculos de amistad o parentesco que ligaban a dichas personas con aquél, aspecto que no se tuvo en cuenta en el censurado interlocutorio. Además, agrega el recurrente, la parte resolutive del mismo no es coherente con sus motivaciones, porque si lo que se cuestionaba era la prueba sostén de la medida de aseguramiento impuesta, ésta debió revocarse, por lo que la gracia liberatoria no resulta ser consecuente con los argumentos en que se finca la determinación, beneficio que no corresponde a ninguna de las causales que para el efecto consagraba el Art. 415 del derogado Estatuto Procesal Penal.

Otro Fiscal diferente al que profirió la medida de aseguramiento, resolvió el recurso de reposición antes dicho mediante proveído del 10 de febrero de 1998. En el entendimiento de que la disparidad de fechas entre la providencia impugnada y las pruebas recaudadas pudo obedecer a error involuntario y no a cualquier otra causa, puesto que “dentro de la misma providencia, se alcanza a textualizar sobre el contenido de las declaraciones vertidas y mal haríamos en pensar que el funcionario podría adivinar lo que sus deponentes expondrían al día siguiente al despacho”, el nuevo Fiscal, al igual que su antecesor, consideró que con la prueba sobreviniente ciertamente la situación del procesado había variado sustancialmente restándole fuerza al indicio grave en que se fincó la medida detentiva que pesaba en su contra. Por consiguiente, mantuvo incólume la decisión atacada, pero con la aclaración de que la libertad provisional procedía como consecuencia de la revocatoria de la medida de aseguramiento que era menester decretar, ante la desaparición de los requisitos que la hacían viable. Así las cosas, negó la reposición incoada y concedió la alzada.

Por resolución del 19 de mayo de 1998, la Fiscal Undécima Delegada ante el Tribunal Superior de Medellín que conoció de la apelación revocó la providencia recurrida, con el argumento de que la evaluación probatoria realizada con posterioridad a la imposición de la medida de aseguramiento y a la negativa en reponerla, devino errónea, equivocada y contradictoria con el criterio plasmado en esas dos primeras providencias; en su lugar, declaró vigente la medida de aseguramiento que sin beneficio de excarcelación inicialmente se profiriera en contra de Salgar Calderón.

Así mismo, por estimar la funcionaria de segunda instancia que el Fiscal Local, ORLANDO DE JESÚS ALZATE SALDARRIAGA, “procedió en su decisión desconociendo una realidad probatoria clara, lo que implica una decisión manifiestamente contraria a derecho, al haber ordenado la libertad provisional para el detenido legalmente por el delito de hurto, William Alberto Salgar Calderón, sin que norma alguna la estuviera autorizando y sin que para ello mediara la revocatoria de la

medida de aseguramiento que días antes el mismo funcionario profiriera”, ordenó compulsar copias en su contra para que se le investigara por la conducta punible de prevaricato en la que hubiese podido incurrir.

Por tales hechos, la Fiscalía 13 Delegada ante el Tribunal Superior de Medellín a la cual se le asignó el conocimiento del asunto decretó formal apertura de investigación y escuchó en descargos al Fiscal ALZATE SALDARRIAGA, y por resolución del 5 de agosto de 1998 le definió su situación jurídica absteniéndose de imponerle medida de aseguramiento, por cuanto estimó requerir de “elementos probatorios especializados” para poder establecer con claridad y precisión el estado de salud mental del indagado, como quiera que éste dijo hallarse en tratamiento psiquiátrico para la fecha en que se produjeron las irregularidades que se le endilgan. Era menester pues, se adujo finalmente, acreditar que el agente actuó con dolo, único grado de culpabilidad que admite el delito imputado.

Perfeccionada en lo posible la investigación, se decretó el cierre del ciclo instructivo, y al producirse la calificación del sumario, la funcionaria instructora profirió acusación contra el Fiscal ALZATE SALDARRIAGA en resolución del 18 de marzo de 1999 como autor las conductas punibles de falsedad ideológica en documento público y prevaricato por acción, en concurso, conforme a lo normado en los Arts. 219 del derogado Código Penal, y 149 ibidem, modificado por el 28 de la Ley 190 de 1995, respectivamente, en armonía con los Arts. 23 y 26 del Estatuto Represor. Consecuentemente, le dictó medida de aseguramiento de detención preventiva sin beneficio de libertad provisional, la cual sustituyó por detención domiciliaria. De igual manera, ordenó la suspensión en el cargo que como funcionario judicial ejercía. -Fls. 290 a 321-. Los fundamentos de tal decisión caben sintetizarse así:

En contravía de las previsiones del Art. 412 del anterior C. de P. Penal, el acusado expidió la resolución del 27 de noviembre de 1997 mediante la cual le otorgó la libertad

provisional a William Alberto Salgar Calderón, sin que se hubiese allegado prueba diferente a la que sirvió de cimiento para decretar su detención preventiva, pues, amén de que los testigos en que se apoyó no fueron directos perceptores de lo acontecido, para la fecha de la providencia cuestionada sus declaraciones aún no se habían recibido; liberación del sindicato que por demás se produjo sin que mediara revocatoria de la medida precautelar impuesta, y sin que existiera la procedencia de algunos de los supuestos fácticos que para un tal efecto demandaba el Art. 415 ibidem.

Si bien en aras de desvirtuar la responsabilidad del procesado por el hurto de la motocicleta que se le venía endilgando el Fiscal acusado se valió del principio de in dubio pro reo, es lo cierto que para esa fase procesal resultaba prematura la aplicación de dicha tesis habiéndose apenas iniciado la encuesta, como quiera que ella “sólo se aplica en el último estadio del proceso”, valga decir, en el momento en que el juez profiere sentencia.

De ahí que se predique la tipicidad de la conducta de prevaricato por acción, aduce la funcionaria instructora, por haber expedido el Fiscal acusado una resolución judicial “manifiestamente contraria a la ley”, cuya antijuridicidad se configura en la medida en que el bien de la administración pública resultó vulnerado ante la inaplicación razonable del derecho por parte del citado servidor público.

Así mismo, diciendo apartarse del dictamen del siquiatra forense en cuanto conceptuó que ALZATE SALDARRIAGA “no estaba en condiciones de desempeñar con cabalidad o idoneidad sus funciones para el día 27 de noviembre de 1997”, pues “El deterioro cognitivo que el examinado presenta permite poner en duda la autoría de las providencias obrantes en el sumario remitido y firmadas por el sindicato (...)”, la funcionaria calificadora sentó su criterio acerca del actuar doloso del acusado, proceder que surge de la propia encuesta “a través de la motivación ajena al acervo probatorio contenida en la providencia misma.”

Amén de que el examen practicado al justiciable en Medicina Legal tuvo lugar once meses y medio después de los sucesos y no concomitantes con los mismos, advierte la Fiscal Delegada, la secuencia procesal observada en la expedición de las diferentes resoluciones por medio de las cuales le impartió solución al asunto, permiten establecer su lucidez mental en aquel instante; como que “su capacidad de comprensión y de determinación al momento del hecho, resulta evidente por la misma selección para dilucidar cada tema; medida de aseguramiento, su no revocatoria; nueva fecha para reconocimiento en fila de personas; declaratoria de nulidad (...)”. Un tal comportamiento, en manera alguna se compadece con el obrar de un individuo alterado por la depresión, manifiesta la representante del ente Fiscal.

Y, como quiera que para proferir la pluricitada decisión contraria a derecho echó mano de testimonios no acopiados en el momento de su expedición, el procesado también incurrió en falsedad ideológica en documento público porque faltó a la verdad al valerse de atestaciones inexistentes; comportamiento apócrifo que vulnera el deber consustancial a todo servidor de la rama judicial en preservar la verdad en sus actuaciones, la seguridad jurídica que ofrecen las fechas, cuya inexistencia violenta el interés jurídico de la veracidad documental.

El error mecanográfico que ofreció el encartado como disculpa se halla huérfano de demostración, al igual que el exceso de trabajo aducido, pues los datos estadísticos allegados acerca de su labor desvirtúan su aserto. Así que, la ausencia de dolo argüida como elemento subjetivo del injusto, resulta ser argumentación carente de todo fundamento racional, es la conclusión a la que finalmente arriba la Fiscal calificadora.

Inconformes con la determinación, tanto el procesado como su defensor la impugnaron, aquél en apelación, y éste en reposición y subsidiariamente en apelación. Denegada la primera por resolución del 9 de abril de 1999, se concedió la segunda.

A la Unidad Nacional de Fiscalía Delegada ante esta Corte le correspondió desatar la alzada en proveído del 13 de mayo siguiente, por cuyo medio confirmó la acusación, pero sólo en relación con el cargo de prevaricato por acción en cuanto el nombrado Fiscal, ciertamente, produjo una resolución “manifiestamente ilegal” al otorgar libertad a quien como sindicado de hurto debía permanecer detenido preventivamente, como inicialmente lo decidió, en tanto que a juicio del Ad-Quem el delito de falsedad no aparecía acreditado “suficientemente”, en el entendido de que el funcionario de primera instancia utilizó “una misma situación fáctica para derivar un concurso de hechos punibles, cuando en realidad se trata de lo que la doctrina denomina concurso aparente de tipos penales, que en este caso debe resolverse según el principio de subsunción, cuyo efecto es el de hacer que el desvalor del tipo de falsedad que de absorbido por el de prevaricato.”

Segunda causa.

En este nuevo proceso que se siguió contra el Fiscal ALZATE SALDARRIAGA se le cuestiona por el hecho de haber expedido sendos oficios con destino a autoridades del Tránsito del departamento de Antioquia, sin el sustento probatorio que se pregona en los mismos, actuación cuyo origen tiene por fundamento los siguientes acontecimientos:

Cuando a eso de las 5:00 de la tarde, aproximadamente, del 30 de enero de 1997, James Albeiro Palacio Gómez en compañía de un amigo se desplazaban por el sector de la carrera 85 con calle 45 de la ciudad de Medellín, en una motocicleta que les había facilitado en préstamo Juan Fernando Vélez Sierra, fueron abordados por unos sujetos quienes blandiendo armas de fuego exigieron la entrega del vehículo marca Yamaha, modelo 1996, color vino tinto, de placas DDW-14, línea RX-115, con número de motor y chasis 4JF004475, conducido por el primero, para seguidamente desaparecer con rumbo desconocido.

Por la misma época, 20 de febrero del citado año, agentes adscritos al grupo de automotores de la SIJIN con sede en la localidad en mención inmovilizaron una motocicleta de placas IZA-23 que se hallaba en poder de Jorge Eliécer Ferial Salazar, dado que el sistema de identificación del rodante se hallaba borrado. Sometido el aparato a las experticias pertinentes, se estableció que, salvo la carcasa y el chasis, dicho vehículo había sido ensamblado con la mayor parte de las piezas de la motocicleta de la cual fuera despojado violentamente aquel 30 de enero Palacio Gómez. Valga decir, la motocicleta de placas DDW-14 fue “montada” en la de placas IZA-23, como se consignara en el correspondiente estudio técnico realizado por la Policía Metropolitana del Valle de Aburrá.

Pues bien, habiéndosele asignado el conocimiento de dichas diligencias al Fiscal Local 192, ORLANDO DE JESÚS ALZATE SALDARRIAGA, el funcionario judicial accedió a la solicitud de entrega de la motocicleta de placa DDW-14 que le hiciera su propietario Luis Fernando Vélez Sierra. Fue así como mediante oficio N° 1883 del 25 de junio de 1997 le ordenó a la jefatura de la SIJIN proceder de conformidad, en tanto que por comunicaciones 13825 y 13826 del 4 de julio de ese mismo año, respectivamente, igualmente le ordenó a las autoridades del tránsito de Antioquia y Ciudad Bolívar donde se hallaba matriculado el referido vehículo, regrabar el chasis y la carcasa montados en la motocicleta de placas IZA-23 decomisada a Jorge Eliécer Ferial, con los números 4JF004475, identificación esta que correspondía a esas partes del vehículo hurtado a Vélez Sierra. Advirtió, además, que ello había sido autorizado “(...) por esta judicatura, mediante providencia de la fecha (...)”

Empero, en razón de otra investigación que cursaba en la Fiscalía 175 Local por la inmovilización de la moto Yamaha RX-115, de placas GYX-10, y en cuya estructura se detectaron elementos de la motocicleta perteneciente a Juan Fernando Vélez Sierra, la titular de esa dependencia judicial hubo de requerir las diligencias que por el latrocinio de este último aparato investigaba el Fiscal ALZATE SALDARRIAGA. De esta manera

descubrió que la “providencia” por cuyo medio supuestamente autorizó la regrabación de la moto de Vélez Sierra, brillaba por su ausencia en el averiguatorio de marras.

Llamados a declarar Vélez Sierra y Ferias ante la Fiscalía 175, manifestaron que a instancias del Fiscal ALZATE SALDARRIAGA convinieron en que el segundo le vendía al primero las partes de la motocicleta montadas en la de éste -chasis y carcaza-, cuyo valor acordaron en \$300.000, los cuales recibió en depósito el citado servidor público y que se dice entregó unos meses después a Ferias de una cuenta que tiene o tenía en una corporación de ahorro y vivienda, esto es, cuando se percató de que la Fiscalía 175 estaba enterada de las irregularidades descritas con antelación.

Tales hechos fueron denunciados ante el Director Seccional de Fiscalías de Medellín, cuyo conocimiento se asignó al Fiscal 7º Delegado ante el Tribunal Superior de dicha Ciudad, quien una vez decretó formal apertura de instrucción y escuchó en indagatoria a ALZATE SALDARRIAGA, por resolución del 25 de febrero de 1999 le definió su situación jurídica con imposición de medida de aseguramiento de detención preventiva, sustituida por detención domiciliaria, por las conductas punibles de falsedad en documento público y peculado por apropiación -Fls. 222 a 232-.

Impugnada dicha determinación por el Fiscal encartado, la Unidad Nacional de Fiscalía Delegada ante esta Corporación la revocó parcialmente por la suya del 29 de abril siguiente en lo atinente al delito de peculado por apropiación, al estimar que los fundamentos fácticos en los que se sustentaba esta imputación tuvieron su origen en una transacción extraprocesal propiciada por ALZATE SALDARRIAGA, mediante un trámite completamente ajeno al procedimiento penal y del cual ninguna constancia existía en el expediente, conducta que resultaba ser atípica en la medida en que los dineros objeto de la negociación censurada los recibió el Fiscal “por fuera de sus actividades funcionales”. Si algún acto de constreñimiento existió para lograr esa fórmula de arreglo, y si del mismo se derivó algún detrimento patrimonial para las

partes, igualmente se dijo en el referido pronunciamiento, dicha conducta ha de examinarse desde una perspectiva distinta a la del peculado.

Para la confirmación del cargo que por falsedad se le imputó al sindicado, se sostuvo en el proveído de segunda instancia que si en las comunicaciones objeto de reproche se afirmó algo que no era cierto -la expedición de una resolución ordenando la regrabación de las piezas de una motocicleta que por parte alguna se halló-, un tal acto devenía “trascendente tanto para la fe pública como para la seriedad que debe asistir a la Administración Pública, en lo que a la justicia se refiere (...) Es decir, al no haberse tomado una decisión que justificara formal y sustancialmente los oficios, el contenido de estos es ideativamente falso, consecuentemente constitutivo del punible de falsedad ideológica en documento público, descrito en el Art. 219 del Código Penal.”

Perfeccionada en lo posible la investigación y fenecida la fase de instrucción, por providencia del 25 de junio de ese mismo año se calificó el sumario con resolución de acusación por la conducta punible de falsedad ideológica contra el nombrado Fiscal Local, y se precluyó la investigación por la hipótesis delictiva de peculado por apropiación; para lo cual, en lo esencial, se mantuvo la argumentación expuesta por la Fiscalía Delegada ante esta Corte en el pronunciamiento al que con anterioridad se hizo referencia, agregándose que: “La desorganización y el desinterés que se pregona en el desempeño de las funciones que cumplía el doctor Orlando de Jesús Alzate Saldarriaga, como miembro activo de la Fiscalía General de la Nación, jamás podrán constituir argumento válido, que lo exonere de culpabilidad, poniendo en entredicho la existencia de la resolución que motivó los oficios (...)”.

Se desechó pues la exculpación del acusado, en cuanto que su comportamiento siempre estuvo precedido por la buena fe en todas sus actuaciones como Fiscal, y que si algún error existió en el ejercicio de su labor, ello se debió al estado de depresión que para tal época padecía, lo cual, por sí solo, también se dijo en la resolución calificatoria, “no lo

relevaba de la obligación de ser veraz en las órdenes judiciales, que como funcionario impartía, mutando la verdad a que por su condición de servidor público estaba obligado a impartirle a todos sus actos, convencido como debía estarlo, que los destinatarios a los cuales estaban dirigidas sus órdenes tenían la obligación de darle cumplimiento, como así ocurrió con los oficios que ahora se cuestionan.” -Fls. 401 a 414-.

Ningún recurso interpusieron los sujetos procesales contra la resolución de acusación en mención, por lo que una vez en firme, el Fiscal del conocimiento remitió el proceso al Tribunal Superior de Medellín, Colegiatura que ante la existencia de dos procesos contra el mismo justiciable en los cuales las respectivas resoluciones de acusación se encontraban ejecutoriadas, procedió a decretar la correspondiente acumulación de causas mediante auto del 26 de agosto de 1999 -Fls. 388 a 390-.

LA SENTENCIA IMPUGNADA

Celebrada la diligencia de audiencia pública de juzgamiento, por fallo del 15 de diciembre de 2000 la citada Corporación absolvió al acusado de los cargos objeto de imputación. De la siguiente manera sustentó el Tribunal el pronunciamiento que le puso fin a la instancia:

Incuestionable resulta que las actuaciones catalogadas de irregulares y por las cuales se le formuló pliego de cargos, las realizó el acusado en su condición de Fiscal Local 192 de la Unidad Quinta de Patrimonio, pero igualmente a manera de exculpación adujo en su injurada padecer con antelación a los hechos que se le endilgan, de una depresión que determinó su sometimiento a tratamiento neuropsicológico habiéndosele incapacitado por varias ocasiones para el desempeño de su labor; ese estado lo llevó a la ejecución de lo que hoy se le reprocha como delictivo no empuja a su buena fe, pues, lo que hizo lo efectuó sin ánimo dañino y dentro de la confusión propia que le producía la enfermedad que lo aquejaba.

Testimonios hay muchos, se dice en el fallo recurrido, “que dejan ver que el procesado Alzate Saldarriaga obraba desordenadamente que, sin ser un anómalo síquico, no era persona normal dentro de los cánones ordinarios, que se mantenía excitado, en veces ofuscado, confundido, con poca concentración, lento en su actuar y hasta con trastornos de memoria. Su archivo no era un dechado de perfección, no era siquiera un remedo de tal. Su propio aspecto personal había desmejorado notablemente.”

Con base en esos antecedentes probatorios, y en la experticia rendida por el perito forense que da fe de los episodios depresivos en el agente, quien a manera de conclusión dictaminó que el acusado “no estaba en condiciones de desempeñar con cabalidad e idoneidad sus funciones para el día 27 de noviembre de 1997”, como quiera que mostraba un pensamiento de curso lento y paupérrimo de contenido, memoria deteriorada, afecto depresivo, capacidad de cálculo empobrecida y facultades de abstracción y síntesis francamente disminuidas, el Tribunal atendiendo a las explicaciones suministradas por el Fiscal procesado acerca de que en muchas ocasiones tomó providencias anteriores que le sirvieron de derrotero para sus decisiones, coligió que:

“(...) ante una solicitud de libertad provisional (...) se guió entonces por una de esas anteriores providencias, de él o de otros, y resolvió más mecánicamente que con intelecto pleno. No tenía capacidad de concentrarse y sufría de trastornos de memoria que, a no dudarlo, lo llevaron a una decisión en apariencia contraria a la ley, pero no conscientemente deseada.

“(...) Por las mismas razones, resulta factible el olvido en cuanto al archivo y hasta la elaboración de la providencia en que se fincaban los oficios 13.825 y 13.826 de julio 4 de 1997, obedeciendo quizá a la mera solicitud.

“Todo lo anterior, como mínimo, genera duda, a esta altura insalvable, sobre la

existencia de la culpabilidad en los hechos punibles investigados (...)”

Tras citar in extenso añejo pronunciamiento de la Sala en el cual se concluyó que por más contraria al derecho que pudiera ser una providencia, ello no constituía prevaricato por acción si la interpretación indebida de las normas o de las pruebas se efectúa sin tener conciencia de un actuar ilícito, el Tribunal, asimilando el caso allí examinado al aquí debatido, sostuvo que con la Corte cabía decir:

“(...) lo que se ha venido imputando al Fiscal, para cargarle un delito de prevaricato es haber eliminado los efectos dañinos de la inicial postura al proferir la medida de aseguramiento de detención preventiva, y haberlo hecho por una vía que, si bien resultó equivocada, desde el punto de vista objetivo, anuló una vía de hecho que era su primigenia decisión.

“(...)”

“Todo lo dicho en las jurisprudencias citadas, corresponde al caso estudiado, porque la realidad probatoria de este proceso demuestra que el Fiscal imputado actuó de buena fe, convencido en su intimidad intelectual de que obraba conforme a derecho, así el camino no fuera el procesalmente correcto, ya que su alteración psicológica (que no mental) lo condujo a ese tipo de apreciación.

“(...) Pero lo cierto es que, al analizar el caso se ve que se actuó sin propósitos malévolos. Se evidencia que la decisión de excarcelación que tomó en el proceso que dio lugar a esta investigación proviene de su condición de depresivo y por tanto es imposible pensar en la existencia del prevaricato, condición que también lo determinó para, sin malicia, sin proterva intención, expedir los oficios que ordenaba regresar la moto pluricitada en este proceso (...)”

LA IMPUGNACIÓN

La Fiscal 13 Delegada ante el Tribunal Superior de Medellín, a quien le correspondió sustentar la acusación en el juicio, inconforme con la determinación del A-Quo, la impugnó, pues, en su sentir, contrariamente a lo sostenido en el fallo recurrido, suficientes elementos de juicio existen en la actuación procesal que amerita la expedición de una sentencia condenatoria.

En efecto, la materialidad de las infracciones imputadas no se remite a dudas, por cuanto la prueba tal cual se analizó en los respectivos pliegos de cargo y en la reseña que sobre dicho tópico realizó el Tribunal en el acápite pertinente, así lo está indicando.

Y en cuanto al aspecto subjetivo de los comportamientos ilícitos investigados, la prueba no es menos generosa en señalar a ALZATE SALDARRIAGA como autor revestido de conciencia y voluntad para concurrir a la comisión de los mismos, lo cual se deriva “de las hilvanadas indagatorias que por esos cargos fue absolviendo con claridad y lógica, en procura de mermar su responsabilidad”, o al menos de sembrar incertidumbre en relación con su capacidad de comprensión y autodeterminación, a partir del momento en que se percató de las investigaciones que cursaban en su contra.

Diciendo compartir en su totalidad los argumentos expuestos por la Unidad de Fiscalía Delegada ante esta Corporación cuando tuvo oportunidad de conocer de las investigaciones adelantadas contra el Fiscal acusado, la funcionaria impugnante sostiene que no empece la posición asumida por el procesado de “extraño y torpe desconocimiento” de los cargos que enfrentaba, lo cierto es que en el desarrollo del interrogatorio al que se le sometió dio a conocer los pormenores de las determinaciones que tomó y, ante la abierta contrariedad de éstas con la ley por carecer de sustento probatorio, simplemente se limitó a decir que el estado de depresión que padecía generó en él olvidos, o la producción de decisiones como las que aquí se

le cuestionan. De haber sido cierto el “estado mental” que pregona, ello se hubiese manifestado en todas sus providencias y no solamente en aquellas que le reportaban beneficios económicos, como cuando recibió \$300.000 de quien denunció la pérdida de su moto que, al ser decomisada por la autoridad, a quien se le encontró en su poder ninguna explicación satisfactoria suministró. Investigación que por demás mantuvo el Fiscal en total inactividad, hasta que se descubrió la exigencia del dinero dicho que mantuvo en una cuenta personal; a tal efecto, ordenó como contraprestación la regrabación de partes extrañas al vehículo inmovilizado, para lo cual sin fundamento alguno expidió unos oficios con destino a las autoridades del Tránsito, a fin de dar apariencia de legalidad a tan arbitraria determinación.

Revocar la sentencia impugnada, es la final petición que la Fiscal recurrente le formula a la Corte, “por cuanto los fundamentos sobre los cuales descansó la absolución se encuentran totalmente ausentes del caudal probatorio, pues como se dijo durante todo el cuestionamiento realizado a la decisión, el señor Fiscal absuelto antes de la comisión de los hechos delictivos, gozaba de absoluta lucidez mental, que se traducen en conciencia y voluntad llevándolo a determinarse contrario no solo a sus obligaciones como Fiscal de la República, sino de las normas que regulan el delito de Prevaricato por Acción y Falsedad Ideológica en Documento Público”.

ALEGACIONES DEL SUJETO PROCESAL NO RECURRENTE

-DEFENSOR-

Disiente la defensa técnica de las argumentaciones de la funcionaria impugnante, dado su deficiente examen probatorio y su falta de comprensión de los hechos, cuando con desconocimiento de la experticia siquiátrica pretende demostrar la mala fe de su asistido, trayendo inclusive a colación conducta que calificada como peculado por apropiación, fue objeto de preclusión.

La depresión que afectaba a su defendido para el momento de comisión de los hechos supuestamente delictivos endilgados, incidió en su comportamiento, pues conforme con dicha pericia claramente se estableció que no gozaba de la plenitud de sus facultades, como para que ahora se solicite la revocatoria del fallo del Tribunal ignorando la evidencia presente en la foliatura. Mal se puede partir de las fechas en que el procesado rindió descargos -15 de julio de 1998 y 20 de enero de 1999-, para sostener que el acusado no se hallaba alterado volitiva y cognoscitivamente, como quiera que para esas calendas “ya había superado en parte la depresión que lo aquejaba”.

Confirmar la sentencia impugnada, es su aspiración.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

El prevaricato por acción.

Para que se tipifique este delito, conducta punible descrita en el Art. 149 del Dto. 100 de 1980, modificado por el 28 de la Ley 190 de 1995 -precepto vigente para la época de comisión de los hechos en el presente asunto-, que hoy en similares términos regula el Art. 413 de la Ley 599 de 2000, es necesario que la resolución, el dictamen o el concepto que profiera el servidor público sean “manifiestamente” contrarios a la ley.

Luego, no cualquier error en el que pueda incurrir el servidor público configura este tipo penal, como ha tenido oportunidad de precisarlo la Corte en múltiples de sus pronunciamientos, sino que se requiere que entre lo que decidió, dictaminó o conceptuó, y la ley o el derecho aplicable, se presente una oposición ostensible, evidente e inequívoca, acto que, además, debe estar determinado por su ánimo consciente y voluntario de transgredirla, con independencia del motivo que lo impulsó; valga decir, que

esa contrariedad con la ley obedezca a la arbitrariedad del funcionario, haciendo prevalecer su capricho en detrimento de la integridad del ordenamiento jurídico y de la administración pública a cuyo nombre actúa. -Cfr. Proveídos del 3 de septiembre de 2002, Rdo. 15.513, Ms.Ps. Carlos E. Mejía Escobar y Álvaro Orlando Pérez Pinzón; y 11 de marzo de 2003, Rdo. 18.031, M.P. Fernando Arboleda Ripoll, entre otros-.

Precisado el alcance del dispositivo en mención, lo primero que se impone desentrañar en punto de la realización típica y su trascendencia social y jurídica, como también lo ha reiterado la Sala, es si la resolución o dictamen acusado trasluce ruptura patente y grave con el mandato legal, lo cual encuentra comprobación a través del examen de la decisión y las preceptivas contenidas en las disposiciones aplicables al caso; y en el mismo plano de demostración, comporta acreditar igualmente si el funcionario, de acuerdo con la información disponible al momento de adoptar la determinación, estaba en posibilidad real de haber podido ajustar el ejercicio de su competencia al ordenamiento jurídico y, por tanto, si tenía conciencia del carácter delictivo de su proceder, no empece lo cual optó voluntariamente por realizar la prohibición típica.

Pues bien, demostrada a cabalidad la calidad de servidor público de ALZATE SALDARRIAGA en su condición de Fiscal Local 192 de Medellín para el momento de la comisión de los hechos supuestamente ilícitos que se le imputan -Fls. 75 y 77-, importa dilucidar en este evento si la providencia por él proferida y por la cual se le viene cuestionando es constitutiva de prevaricato, en cuanto existían las bases suficientes para mantener privado de la libertad a quien en ese momento se le investigaba por un ilícito de hurto y, por consiguiente, si la excarcelación que decretó a su favor fue “manifiestamente” ilegal.

Conforme con la reseña procesal hecha en el acápite pertinente de este proveído, bien se sabe que a William Alberto Salgar Calderón se le capturó porque yendo de parrillero en una motocicleta conducida por un menor, hicieron caso omiso del llamado de agentes de la Policía Nacional en procedimiento de rutina y dejaron abandonado el rodante para

emprender la huida, aparato que a la postre resultó ser el mismo del cual había sido despojado violentamente dos horas antes, aproximadamente, el joven John Bayron Ramírez Ardila. Esos, los presupuestos fácticos que conllevaron a la imposición de la medida de aseguramiento de detención preventiva sin beneficio de excarcelación contra Salgar Calderón, precarios por cierto, en cuanto para el momento de la definición de su situación jurídica únicamente se contaba con la denuncia del ofendido, el informe policivo dejando a disposición al capturado y al vehículo decomisado, y los descargos del sindicado.

En efecto, a la pregunta a la víctima en su inicial aparición al proceso respecto del número de personas que le hurtaron la motocicleta, categóricamente respondió: “Nó, yó ví -sic- que dicho tipo arrancó en mi moto solo y no vi a nadie más”, cuyos rasgos morfológicos describió como “gordito, bajito, sarco y de pelo cruzado” -entiéndase chuzudo- Fls. 2 Vto.

En el informe suscrito por el Comandante de la patrulla que aprehendió al sindicado, amén de la afirmación genérica de que éste en compañía del menor Fabián Agudelo Vega se habían hurtado la moto en que se desplazaban y de propiedad del señor John Jairo Ramírez Gómez, ningún dato se proporciona acerca de las circunstancias en que se produjo el referido latrocinio, y menos se da razón alguna de tan contundente imputación.

Y, en su injurada, Salgar Calderón fue enfático en manifestar que desconocía la procedencia ilícita del rodante en cuestión, como que su relación con la misma se debió a la invitación que le hizo Agudelo Vega para acabarlo de arrimar a su casa luego de visitar a su novia, quien en el trayecto al avistar a una patrulla de la Policía optó por devolverse y diciéndole a su pasajero que huyeran, abandonó el aparato a la vera del camino para internarse en la maleza que circunda el lugar, cuyos pasos siguió el citado Salgar Calderón con los resultados ya conocidos.

No obstante esas escasas probanzas, el Fiscal ALZATE SALDARRIAGA decidió dictarle medida detentiva a Salgar Calderón sin derecho a la libertad provisional, arguyendo para el efecto “la presencia de vehementes indicios, derivados en buena parte de la posición del procesado frente a la judicatura y de la posesión injustificada del objeto del delito, que descubren, que la ajenidad que proclama en lo atinente a la realización del hurto, no es veráz -sic-. El comportamiento que asume el implicado en general y en particular respecto de su acompañante, a quien endilga la tenencia efectiva del rodante en sí mismo es sintomático de compromiso y de suyo no corresponde a la forma como regularmente actúan las personas de bien en determinadas situaciones y desde dice francamente la inocencia que pregonan”, determinación que el Fiscal del conocimiento se negó a reponer ante la interposición por parte del sindicado del recurso pertinente.

Empero, como lo que se le cuestiona al Fiscal no es por la privación de la libertad a la que sometió a Salgar Calderón sino por su posterior excarcelación, el correspondiente examen debe contraerse al referido proveído.

En primer término, debe precisarse que dicha providencia tiene por sustento prueba sobreviniente, la cual aparece acopiada con fecha posterior a la de la propia resolución que la tuvo en cuenta; y, en segundo lugar, dada tal circunstancia, en esencia ese fue el fundamento de la ilegalidad que de ella se pregonan como cabe observar de los pronunciamientos de las funcionarias de la Fiscalía General de la Nación que conocieron del asunto, esto es, en segunda instancia cuando se desató la alzada promovida por el agente del Ministerio Público contra la determinación excarcelatoria en cuestión y de la cual se originara la compulsación de copias para investigar el presunto acto prevaricador del Fiscal ALZATE SALDARRIAGA, y al momento de calificarse el sumario con resolución de acusación en contra del antes nombrado, al punto de que en esta última decisión además del atentado contra la administración pública ya dicho, también se le formuló pliego de cargos por falsedad ideológica en documento público, como enseguida se

verá. -Fls. 52 a 68 y 290 a 321-.

Ciertamente, atendiendo a la petición de libertad provisional invocada por el defensor a favor de su asistido con base en la ausencia de los presupuestos señalados en el Art. 388 del C. de P. penal derogado, y en el principio de in dubio pro reo, el Fiscal Local 192 de Medellín, doctor ORLANDO DE JESÚS ALZATE SALDARRIAGA, por resolución del 27 de noviembre de 1997 ordenó la excarcelación de Salgar Calderón con fundamento en las atestaciones de Mónica Salgar Calderón, hermana del procesado, Carolina Moreno, su novia, y Abai Isaza Jaramillo. La primera declaró que Fabián Agudelo Vega le confesó ser el autor del hurto de la motocicleta que se le imputaba a William Alberto, quien nada tuvo que ver en el hecho; inclusive, ese era el comentario generalizado de los vecinos, advierte la declarante, resistiéndose el menor a informar de lo acontecido por temor a ser detenido no empee su promesa de hacerlo. La segunda, dio cuenta de la veracidad del dicho del encartado en cuanto a haberla estado visitando poco antes de que se produjera su aprehensión. Y, la tercera, informó acerca de la buena conducta del justiciable, respetuoso de lo ajeno y trabajador responsable.

Pero, ocurre que conforme a la fecha que aparece consignada en cada una de las actas de dichos testimonios, éstos se produjeron el 28 siguiente, es decir, supuestamente un día después de la expedición del censurado pronunciamiento.

Además de tal circunstancia, en las decisiones de las Fiscales Delegadas a las que con antelación se hizo alusión, igualmente se censura al Fiscal acusado por la posterior evaluación probatoria “errónea, equivocada y contradictoria” que realizó en el proveído reprochado, con desconocimiento de una “realidad probatoria clara”, pues, sin que se reuniera prueba con evidencia para desvirtuar los indicios que se tuvieron en cuenta para proferir la medida de aseguramiento -se dijo en el primero de dichos pronunciamientos-, procedió a excarcelar al sindicado con base en unos testimonios

“recepcionados con posterioridad a aquella decisión (...) acatando los argumentos del solicitante y accediendo a liberar al imputado, sin antes revocar la medida de aseguramiento emitida y sin que manifestara en cuál de las causales traídas por el artículo 415 del Código de Procedimiento Penal se apoyaba para semejante decisión.”

La resolución de acusación proferida en primera instancia fundamentalmente se finca en similares argumentos, y para la funcionaria calificadora, ALZATE SALDARRIAGA no sólo incurrió en prevaricato por acción porque a su juicio emitió resolución manifiestamente contraria a la ley, sino también en falsedad ideológica por valerse de prueba no acopiada en el instante de proferir la decisión por la cual se le cuestiona.

Sin embargo, la Unidad de Fiscalía Delegada ante la Corte al conocer del asunto por apelación del pliego de cargos, desechó la imputación por el atentado contra la fe pública en el entendido de que la “más elemental experiencia hace inexplicable que se hubiera citado el contenido de tales declaraciones sin que éstas hubieran sido recibidas. Ni siquiera es ello concebible sobre la conjetura de que el fiscal supiera en qué sentido iban a declarar, porque nada aseguraba que en efecto la declaración se produciría o que su sentido iba a ser el que se indicaba en la providencia (...) el hecho se insinúa más como un error en la anotación de fechas que como un acto falsario (...)”

En relación con el delito contra la administración pública y respecto del cual dejó incólume la convocatoria a juicio criminal del servidor público, el Ad-Quem sostiene que con testimonios inidóneos y con razonamientos jurídicos inanes e improcedentes, el fiscal acusado descalificó la prueba que inicialmente tuvo como suficiente para imponerle a Salgar Calderón medida detentiva sin excarcelación, puesto que este sindicado fue capturado en circunstancias comprometedoras tales, que en esa primigenia providencia se les dio connotación de estado de “cuasiflagrancia”. No obstante, agrega, sin que mediara diligencia de reconocimiento en fila de personas, sin que los testimonios de Mónica Salgar Calderón y Abai Isaza Jaramillo demeritaran la situación de

verdadera flagrancia, y sin criticar siquiera el dicho de Carolina Moreno, novia del encartado, “descartó la responsabilidad de éste”, por lo que de dicha manera tal proveído “fue abiertamente contrario a la objetividad probatoria” imperante en la encuesta, como quiera que en la ampliación de su testimonio la víctima dio cuenta de la participación de otra persona en la comisión del latrocinio, a la cual recogió seguidamente al acto del apoderamiento ilícito perpetrado, situación a la que debe sumarse la “captura de los sospechosos muy poco tiempo después” de cometida la delincuencia.

“De esta manera, la evaluación probatoria hecha por el Fiscal Alzate fue manifiestamente ilegal -se concluyó en el citado pronunciamiento-, por desconocer una realidad fáctica y jurídica existente en el proceso y pretermitir las normas procesales que regulan el tema probatorio. Y, consecuentemente, también fue ilegal el sostener que debía conceder la libertad del detenido por razón del principio In dubio pro reo y del principio de inocencia que, precisamente, quedaba comprometido con la notoria y clara prueba indiciaria existente, la cual ya el propio Fiscal había evaluado como suficiente para decretarle la detención preventiva.”

Pues bien, previo cotejo de los proveídos en cuestión, esto es, aquel por cuyo medio se le impuso medida de aseguramiento a Salgar Calderón, con el otro mediante el cual se decretó su libertad provisional, con prueba tan escasa como la existente para al momento en que se entró a resolver la situación jurídica del prenombrado Salgar Calderón, como ya tuvo oportunidad la Sala de reseñarlo y ahora lo reitera -denuncia de la víctima en la que sólo se señala a una persona como autora del citado hurto con rasgos morfológicos totalmente antagónicos al sindicado; informe policivo en el que únicamente se da cuenta de las circunstancias que rodearon la captura del citado sindicado, pero sin que se explique porqué se le señala como partícipe de aquel ilícito; y descargos del procesado en los que se muestra ajeno al hecho, suministrando al efecto la razón de su dicho-, no resulta abiertamente ilegal cambiar esa medida precautelar ante la

aparición de elementos de juicio sobrevinientes que apuntaban a desdibujar el compromiso inicialmente deducido a Salgar Calderón frente a los hechos investigados, y a los cuales in extenso se ha referido la Corte.

Ciertamente, la connotación de “grave” asignado al indicio soporte de aquella inicial determinación, dejó de tener tal condición frente a esa prueba sobreviniente, y si bien el ofendido en su ampliación de denuncia ya dijo que hubo otra persona que participó en el hecho, a la cual el autor material recogió metros más adelante, y a quien estaría en capacidad de reconocer “pero con mucha dificultad” habida cuenta de la precaria luminosidad circundante en el lugar, es lo cierto que tras fallidos intentos en efectuar ese reconocimiento en fila de personas, diligencia que se pretendió realizar en varias ocasiones previamente a la resolución de la situación jurídica al acriminado, cuando ella se pudo llevar a efecto, lo cual aconteció tiempo después de la expedición de la providencia presuntamente prevaricadora, el denunciante, Ramírez Ardila, dijo no reconocer a Salgar Calderón, individuo sometido a dicha diligencia en cuanto se le señalaba como presunto copartícipe en el comportamiento delictivo en cuestión.

Para abundar en razones, así los testimonios de las acompañantes del ofendido -Ana María Rico y Liliana Sofía Ospina- se hubiesen escuchado con posterioridad a la expedición de la providencia catalogada de prevaricante, de una vez dígase que dichas féminas manifestaron no haber visto por parte alguna a esa segunda persona; como que tras el despojo de la motocicleta, quien lo ejecutó, raudo salió en ella por la carrera 65 de la citada urbe. No en vano, a la postre, tan incipiente prueba incriminatoria dio lugar a la preclusión de la investigación a favor del sindicado, decisión esta que

aunque posterior, de alguna manera pone de presente lo razonable del criterio del Fiscal acusado cuando adujo en la providencia supuestamente prevaricadora propender con su decisión a evitar un “irreparable error judicial”.

En tales circunstancias, bien cabe afirmar que ninguna realidad probatoria desconoció el acusado Fiscal, cuyos argumentos acogió su homólogo que lo sucedió en el cargo, cuando al resolver la impugnación incoada por el agente del Ministerio Público para que se repusiera la decisión mediante la cual el doctor ALZATE SALDARRIAGA le otorgó la libertad provisional a Salgar Calderón, la mantuvo vigente; sólo que para enmendar la “falencia de tipo técnico-procesal”, como con acierto así la cataloga el Magistrado que aclaró su voto, el yerro en que incurrió el aquí procesado funcionario al omitir revocar la medida de aseguramiento impuesta ante la desaparición de los presupuestos que la hacían viable, el Fiscal que reemplazó en el cargo al inicialmente citado procedió a hacerlo en proveído de febrero 10/98 -Fls. 46 a 51-.

Así las cosas, cabe preguntar, ¿en similar conducta reputada como constitutiva de prevaricato no incurrió también el Fiscal reemplazante? Si contra este funcionario ninguna investigación se ordenó, las mismas razones debieron existir para no hacerlo respecto de ALZATE SALDARRIAGA, porque dado el yerro advertido -la no revocatoria de la medida de aseguramiento ante la desaparición de los presupuestos que la hacían viable-, tal falencia era susceptible de ser corregida mediante la interposición de los recursos pertinentes, ya en la misma instancia donde se propició, como en efecto acaeció, o en una superior en el evento de haber habido lugar a la confirmación del proveído impugnado.

Por lo ya dicho, de lo que en verdad aquí se trata es de una disparidad de criterios acerca de la manera como los funcionarios de primera y segunda instancias estimaron el material probatorio examinado en la providencia tildada de “manifiestamente contraria a la ley”, caso en el cual, como ha tenido oportunidad la

Corte de precisarlo, no hay lugar a la configuración de la conducta punible de prevaricato, como tampoco lo es la variación de juicio frente al reexamen de la prueba que haya lugar a emprender frente a la aducción de nuevos elementos, siempre que tal evaluación devenga razonable y no arbitraria, puesto que, como lo enseña la Sala, dicho delito no se tipifica “por la ocurrencia de una simple equivocación valorativa de las pruebas ni por la interpretación infortunada de unas normas, como tampoco puede proyectarse en el acierto o desacierto de la determinación que se investiga, tema restringido al estudio y decisión de las instancias, constituyendo la verdadera esencia del tipo de prevaricato activo tanto la ocurrencia de un actuar malicioso dentro del cual el sujeto agente se aparta de manera consciente del deber funcional que le estaba impuesto, como la existencia objetiva de una decisión abiertamente opuesta a aquélla que le ordenaba o autorizaba la ley, lo que implica el análisis retrospectivo de la situación fáctica que debía resolverse (...)” -Sentencia de segunda instancia del 2 de marzo de 1993, Rdo. 7759, M.P. Juan Manuel Torres Fresneda-.

En ese orden de ideas, como el acto imputado al Fiscal ALZATE SALDARRIAGA a título de comportamiento prevaricante no resulta ser “manifiestamente” contrario a la ley, la ATIPICIDAD de la conducta deviene inobjetable, razón por la cual no hay lugar a entrar en disquisiciones acerca de si el procesado actuó o no con culpabilidad. Se confirmará pues el fallo impugnado en lo que respecta al punto, pero con la aclaración ya dicha.

La falsedad ideológica en documento público.

El Art. 219 del anterior C. Penal, precepto bajo cuya vigencia se cometió el hecho investigado, regulaba dicha figura típica, como igualmente hoy lo hace en idénticos términos el Art. 286 de la Ley 599 de 2000.

La descripción comportamental recogida en el tipo de falsedad ideológica en documento público, alcanza realización, se ha dicho por la Corte, cuando el empleado oficial, en

ejercicio de sus funciones, extiende documento que pueda servir de prueba y consigna en él una falsedad o calla total o parcialmente la verdad, independientemente de los cometidos ulteriores que hubiese perseguido con su conducta, pues lo que la norma protege es la credibilidad en el contenido de tales documentos dada por el conglomerado, en cuanto se ha convenido otorgarles valor probatorio de las relaciones jurídico-sociales que allí se plasman.

Pero esta verdad, y la realidad histórica que ha de contener el documento oficial, también ha dicho la Sala, debe ser íntegra, en razón a la aptitud probatoria que el medio adquiere y con la cual ingresa al tráfico jurídico. En virtud de ello, al servidor oficial no sólo le asiste la obligación de ser veraz con el fenómeno o suceso de cuya existencia histórica da fe en el documento que expide, sino que también debe ser fidedigno al referir las especiales modalidades o circunstancias en que aquéllos hayan tenido lugar, en cuanto sean generadoras de efectos relevantes en el contexto de las relaciones jurídicas y sociales.

O, dicho de otra modo, lo que es imputable a una persona como delito de falsedad ideológica en documento público no es simplemente que consigne en un escrito expedido como funcionario público puntos que no corresponden a la verdad, sino que además esa falsedad tenga al menos potencialmente capacidad de daño – Cfr. Sentencia de casación del 19 de mayo de 1999, Rdo. 11.280, M.P. Fernando Arboleda Ripoll; y fallo de segunda instancia del 28 de agosto de 1997, Rdo. 12.137, M.P. Ricardo Calvete Rangel-.

Como ya se había advertido en este proveído, al Fiscal ALZATE SALDARRIAGA igualmente se le cuestiona por el hecho de haber expedido sendos oficios con destino a autoridades del Tránsito del departamento de Antioquia, sin el sustento probatorio que se pregonaba en los mismos.

En efecto, mediante las comunicaciones 13.825 y 13.826, ambas del 4 de julio de

1997, informó a la Secretaría de Tránsito de Ciudad Bolívar, Ant., y al Tránsito Departamental de Antioquia, que había autorizado a Juan Fernando Vélez Sierra la regrabación de la carcaza y el chasis de una moto que portaba el número 315-013995, con el número 4JF-004475, identificación esta que pertenecía a aparato similar hurtado al citado Vélez Sierra el 30 de enero de ese mismo año, como quiera que así se había dispuesto “por providencia de la fecha.”

Empero, como la providencia mediante la cual se concedió la mentada autorización no apareció por parte alguna, pues no obra en la correspondiente actuación, ni en el archivo del despacho, ni en el de la Secretaría, la Fiscalía Delegada ante esta Corporación al revisar por apelación la resolución de situación jurídica del Fiscal encartado por cuyo medio se le decretó detención preventiva sin derecho a gozar de excarcelación, sustituida por detención domiciliaria, para confirmar la medida de aseguramiento impuesta adujo que el funcionario público en mención a través de dichas comunicaciones “informaba del proferimiento de una trascendental decisión, sólo susceptible de tomar dentro del proceso, que realmente no había sido dictada y que, a pesar de ello, se hizo pasar con dichos oficios como si lo hubiera sido (...)”, por lo que “al no haberse tomado una decisión que justificara formal y sustancialmente los oficios, el contenido de estos es ideativamente falso, consecuentemente constitutivo del punible de falsedad ideológica en documento público, descrito en el artículo 219 del Código Penal.”

Pues bien, para el Tribunal, acorde con lo alegado por el defensor y la propia agencia del Ministerio Público en la vista pública, lo real y objetivamente acreditado en autos es la falta de la citada “providencia”, de lo cual no cabe inferir incuestionablemente, deja entrever, su no expedición, como así lo concluyó el ente Fiscal, porque si se repara en la pluralidad de testimonios que dan fe del obrar desordenado del procesado, tanto en lo laboral como en lo personal que, “sin ser un anómalo síquico, no era persona normal dentro de los cánones ordinarios”, irritable, desconcentrado, lento en su actuar y con trastornos de memoria, síntomas propios de la depresión según se lee en el

Tratado de “Medicina y Enfermería” -cuya cita textual hace-; que en su injurada dijo estar afectado de tiempo atrás de un tal estado, situación que lo llevó a someterse a tratamiento neuropsicológico, todo lo cual halla palmaria confirmación en el dictamen rendido por el perito adscrito a la Sección de Siquiatría del Instituto de Medicina Legal, Regional Noroccidente de Medellín, al describir el cuadro clínico que presentaba el paciente en el momento de su evaluación; como que ALZATE SALDARRIAGA carecía de condiciones para ejercer a cabalidad y con idoneidad sus funciones; esas actitudes -que en sentir de la Fiscalía no son admisibles como exculpación ante la existencia de antecedentes mediatos e inmediatos que indican que el acusado conoció y comprendió el asunto-, si bien no caben equipararse con los trastornos mentales a los que se refiere el Art. 31 del C. Penal anterior, aduce el A-Quo, sí tocan con la culpabilidad en tanto hacen que el agente fácilmente pueda incurrir en errores, por lo que “resulta factible el olvido en cuanto al archivo y hasta a la elaboración de la providencia en que se fincaban los oficios 13.825 y 13.826 de julio 4 de 1997 (...)”

Una tal situación, concluyó el Tribunal, genera, como mínimo, incertidumbre, acerca de la existencia de culpabilidad en el actuar del Fiscal procesado, dado lo cual también lo absolvió por este cargo.

En verdad que los argumentos del Tribunal hallan sustento en el proceso, pues si lo que se discute es la expedición o no de la “providencia” en la que se apoyan los oficios calificados de ideológicamente falsos, y no la ilegalidad de la transacción extraprocesal dada a través de la sui géneris conciliación propiciada por el acusado Fiscal entre las personas involucradas con la negociación de las partes de una motocicleta, como ahora lo pretende debatir nuevamente la funcionaria impugnante, no empece que esa conducta fue objeto de preclusión -Fls. 410 a 414 del proceso adelantado al Fiscal acusado por el delito de falsedad-, es lo cierto que las atestaciones de quienes más cercanos pudieron estar con las labores del procesado, Elizabeth Mejía Vargas, Secretaria Judicial de la Unidad Quinta de Patrimonio, dependencia a la cual estuvo

adscrito para la época de los hechos el Fiscal Local 192 ALZATE SALDARRIAGA, y Federico Alberto Lopera Parra, Jefe de dicha Unidad para tal período, concurren a refrendar la conclusión acerca de la duda imperante en relación con la expedición de la “providencia” que se echa de menos.

En efecto, la primera al ser interrogada sobre el tema, dijo:

“PREGUNTADA: (...) sírvase decir si el oficio número 11361 que aparece a fls. 191, fue firmado por usted como Jefe de la Secretaría Común y cuál fue la razón para que se emitiera dicho oficio cuando se dice que ‘..así fue dispuesto por el Delegado 192 de esta Unidad, en resolución del veinte de mayo del año que discurre, resolución que dentro de ese proceso no aparece (...)’ RESPONDIÓ: En la Secretaría Común de la Unidad, por un tiempo existió una Sección que denominados de pruebas -sic- y que durante todo su funcionamiento el doctor Orlando Alzate, utilizó para ayudarse en sus labores de Despacho. Esta Sección funcionaba así, el Fiscal dictaba la resolución ordenando los oficios a laborar -sic- o las pruebas testimoniales pendientes y la Secretaría Común cumplía la labor encomendada, en este caso particular este oficio si fu firmado por mí y elaborado por la señora Yaqueline Herrera Mosquera (...) Puedo decir con toda seguridad que cada uno de los oficios que elaboraban en esa Sección, eran revisados por mí antes de ser firmados y que nunca oficiamos a ninguna autoridad sin que me mediara una orden al Fiscal -sic-. Ignoro por qué no está la resolución o la copia de ese oficio en las diligencias que adelantaba el doctor Orlando. Nunca atendimos órdenes informales o en escritos que no estuvieran sustentados dentro de los procesos (...)” -Fls. 199 a 200-

El segundo, sobre el mismo tópico en la vista pública expresó:

“PREGUNTADO: Díganos si dentro de la argumentación esgrimida por el doctor (...) para mantener en su despacho el archivo, mencionó o invocó que algún otro Fiscal,

especialmente el doctor Alzate, también tuviera igual posición. CONTESTO: Es el fundamento personal y legal de él. Quiero hacer claridad con respecto a la pregunta anterior en el sentido de que si la resolución es de sustanciación no reposa en ningún archivo. PREGUNTADO: Entonces el técnico ordena la entrega de un vehículo mediante un oficio. CONTESTO: Eso corresponde a una distribución interna en un despacho acordada entre el técnico y su Fiscal. PREGUNTADO: Entonces no hay un auto que motive la entrega o la regrabación? CONTESTO: Siempre tiene que haber una resolución que sustente la entrega pero la elaboración de la resolución la hace el Fiscal o su auxiliar si hay o no una instrucción o una orden. PREGUNTADO: Entonces de ese auto que motiva la entrega o la regrabación no queda copia. CONTESTO: No queda copia. Si el Fiscal lo determinó de cúmplase (...)” -Fls. 478-.

Caos, como lo da a entender Nora Helena Zapata Galeano a Fls. 212, era lo que reinaba en la citada Unidad Quinta de Patrimonio de Fiscalías Locales donde laboralmente se desempeñó el encartado, situación criticable por cierto, pero de la cual surge la duda que impide predicar con certeza la elaboración o no de la resolución o “providencia” por cuyo medio se ordenó la entrega y regrabación de los elementos en cuestión, porque si en verdad Vélez y Feria, interesados en la negociación de las partes de la pluricitada motocicleta, dan cuenta de haber suscrito un documento por cuyo medio se formalizó el acuerdo -Fls. 113, 115 y 117-, el cual no aparece incorporado a las diligencias no obstante confirmarlo el procesado en su injurada -Fls. 154-; si, igualmente, tampoco aparece en el referido proceso la inicial petición de regrabación que hiciera el mencionado Luis Fernando Vélez, escrito que al parecer se hallaba “empapelado”, según lo afirma el Fiscal cuestionado en sus descargos y en la vista pública -Fls. 155 y 453-; que en el original del expediente en el que se adelantaba la investigación por la procedencia de aquellos vehículos, faltan los consecutivos 10 y 36 - Fls. 161-; del mismo modo, que a Fls. 51 y 190 aparecen agregados oficios que nada tienen que ver con la actuación por la cual se investiga a ALZATE SALDARRIAGA; la

afirmación de Nora Helena Zapata Galeano acerca del desorden laboral que imperaba en el despacho del Fiscal Local 192 de la época, toma cuerpo, por lo que cabe la posibilidad de que la mentada “providencia” se hubiese proferido, pero que se hubiera refundido o “traspapelado” en otro expediente o entre la cantidad de documentos que allí se manejan, como así lo hizo saber quien para el mismo período se desempeñó como Técnico Judicial en la Unidad Quinta de Patrimonio, Luis Amador Ramírez Mosquera, situación que no era “un secreto para nadie” -Fls 469 y 473-.

Es que de la probabilidad de la existencia de tal resolución, declaró precisamente en la audiencia pública de juzgamiento el doctor José de Jesús Congote Zuleta, abogado al servicio de la Secretaría de Transportes y Tránsito de Medellín. Manifestó dicho profesional que en fecha cercana a la ocurrencia de los hechos investigados, al aceptarle una invitación a almorzar a ALZATE SALDARRIAGA, lo halló en su oficina bastante atareado en la confección de un documento: “(...) me dijo que estaba elaborando una resolución ordenando una regrabación de unas partes de una moto, al parecer que esas partes no eran de esa moto y otras sí y por eso me preguntó y por eso fue que me llamó y me invitó que si era posible ordenar una regrabación y le dije que no le veía inconveniente entonces él me dijo yo voy a llamar a las personas que tienen que ver con esta situación (...)” -Fls. 460-.

No obstante ser posible que la “providencia” en cuestión se halle realmente refundida, traspapelada o, en fin, extraviada, lo cierto es que la orden impartida en los cuestionados oficios por el fiscal ALZATE SALDARRIAGA fenomenológicamente obedeció al suceso que corresponde a la verdad histórica en ellos plasmada, en cuanto la regrabación dispuesta en los mismos fue la consecuencia del acuerdo habido entre quienes concurrieron a la transacción sobre las partes de la motocicleta dicha, auspiciada por el acusado a través de un procedimiento poco ortodoxo, si se quiere, pero verificable en los autos con sus propios descargos y con los testimonios de Jorge Eliécer Feria Salazar y Juan Fernando Vélez Sierra -Fls. 149 a 156, 58 a 62, 65 a 66, 111 a

113 y 114 a 117, respectivamente-, orden por cuyo medio se buscaba que el vehículo en mención quedara plenamente identificado después de la conjunción de sus partes.

En este orden de ideas, fuerza concluir que la conducta endilgada al procesado en razón de este asunto resulta ser ATÍPICA, en la medida en que en los susodichos oficios no se hizo constar una orden que realmente no se hubiera adoptado como consecuencia de la conciliación o acuerdo a que llegaron los dueños de las distintas partes de la motocicleta a instancias del Fiscal acusado; lo que en otros términos quiere decir que éste no consignó en ellos una falsedad.

Consecuentemente con lo dicho, se confirmará la sentencia impugnada, con la aclaración que se ha precisado respecto de la imputación a la que se contrae los correspondientes pliegos de cargo.

En mérito a lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

CONFIRMAR el fallo de fecha, origen, naturaleza y contenido indicados, con la aclaración plasmada en las motivaciones de este proveído.

Cópiese, notifíquese y devuélvase al Tribunal de origen. Cúmplase

YESID RAMÍREZ BASTIDAS

HERMAN GALÁN CASTELLANOS CARLOS A. GÁLVEZ ARGOTE

JORGE ANÍBAL GÓMEZ GALLEGO ÉDGAR LOMBANA TRUJILLO

ÁLVARO ORLANDO PÉREZ PINZÓN

MARINA PULIDO DE BARÓN

JORGE LUIS QUINTERO MILANÉS

MAURO SOLARTE PORTILLA

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria