

Proceso No 18286

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente:

Dr. CARLOS AUGUSTO GÁLVEZ ARGOTE

Aprobado Acta No. 65

Bogotá, D. C., diez (10) de junio de dos mil tres (2.003).

VISTOS :

Por vía de apelación revisa la Corte la sentencia proferida el 29 de enero de 2.001, mediante la cual el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali (V.) condenó al doctor VLADIMIR MARTÍNEZ MEZA en su condición de Fiscal Seccional 28-2 de dicha ciudad, a la pena principal de dieciocho (18) meses de prisión e interdicción de derechos y funciones públicas por el mismo lapso, concediéndole el subrogado de la condena de ejecución condicional en relación con la privativa de la libertad, por un período de prueba de tres (3) años, como responsable del delito de prevaricato por acción.

HECHOS Y ANTECEDENTES:

El Contralor Municipal de Santander de Quilichao (C.) Oswaldo Galarza Vásquez formuló denuncia penal en el mes de abril de 1.993 en contra del Alcalde de dicho municipio Luciano Echeverry Vélez, bajo la sindicación de los delitos de peculado y falsedad documental, en razón de haber cancelado a Henry Solarte Fernández la suma de \$433.840.00 con dineros del erario, por concepto del servicio de transporte que de dicha

localidad a la capital de la República y con el propósito de asistir a la Feria Internacional los días 25 y 26 de julio de 1.992, habría supuestamente prestado a ocho concejales de esa localidad y la consiguiente expedición de diversos documentos para respaldar la operación y desembolso de recursos, tales como la Resolución No. 339 A del 21 de julio de 1.992 que autorizó el desplazamiento de los ediles, la cuenta de cobro No. 7649 del 31 de diciembre de 1.992, el contrato de servicios No. 335 del 29 de junio de 1.992 y una certificación expedida por un particular, datada en Bogotá el 13 de enero de 1.993, en que se da cuenta de la estadía de los concejales en una residencia al sur de la ciudad para la citada fecha.

Con fundamento en dicha queja y en las pesquisas adelantadas, la Fiscalía 39 Seccional Especializada de Santander de Quilichao inició formal proceso penal el 12 de abril de 1.993, vinculando a los señores Echeverry Vélez y Solarte Fernández, a quienes hubo de imponer al resolverles su situación jurídica medida de aseguramiento consistente en detención preventiva por los delitos que les fueran imputados, en determinación confirmada por la segunda instancia.

Remitido el asunto a la Fiscalía Seccional de Cali, por orden del Fiscal General y en procura de preservar la integridad del procesado, el ciclo instructivo fue cerrado, correspondiendo la valoración jurídica de las pruebas al doctor VLADIMIR MARTÍNEZ MEZA, para la época Fiscal 28-2 Seccional en provisionalidad, quien mediante resolución del primero de junio de 1.994 decidió precluir la investigación en favor del alcalde, el contratista y otras personas también vinculadas al proceso.

Recurrida por la parte civil dicha determinación, el 6 de julio de 1.994 correspondió desatar la reposición al doctor Pedro Alonso Bayona Díaz, a la fecha Fiscal 28-2 en propiedad, quien mantuvo la preclusión por el delito de peculado, mas no así respecto del punible de falsedad ideológica en documento público, por el que acusó a Echeverry Vélez y Solarte Fernández, como autor y cómplice, respectivamente, en decisión

confirmada por la Fiscalía de segunda instancia el 24 de octubre de 1.994.

Dicho asunto culminó mediante fallo de segunda instancia emitido por el Tribunal Superior de Popayán el 8 de mayo de 1.997 en el que, revocando la condena emitida por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Santander de Quilichao el 11 de mayo de 1.995, se absolvió a los procesados por el delito contra la fe pública a ellos atribuido.

Por resolución del 23 de febrero de 1.996 el Vicefiscal General de la Nación, al abstenerse de iniciar instrucción en contra de los Fiscales que profirieron la referida resolución del 24 de febrero de 1.994, ordenó la compulsación de copias con miras a que se investigara penalmente al Fiscal MARTÍNEZ MEZA, debido a la posible “ligereza” con que habría actuado al momento de dictar la resolución del primero de junio de 1.994, particularmente en lo relacionado con el delito contra la fe pública.

El 13 de marzo de 1.996, la Fiscalía Delegada ante el Tribunal Superior de Cali declaró abierta la instrucción penal en contra del doctor MARTÍNEZ MEZA, allegándose fotocopias de la resolución de nombramiento y acta de posesión como Fiscal, quien fue declarado persona ausente el 9 de febrero de 1.998, previo emplazamiento, resolviéndosele la situación jurídica el día 11 de febrero de 1.999 con la imposición de medida de aseguramiento consistente en detención preventiva por el delito de prevaricato por acción.

El 8 de marzo MARTÍNEZ MEZA fue escuchado en indagatoria y el 18 posterior se decretó el cierre instructivo. Sometida a control de legalidad la resolución de su situación jurídica, conforme a la petición elevada por la defensa, el primero de julio una Sala Penal del Tribunal Superior de Cali ratificó la medida adoptada.

Por el delito de prevaricato por acción MARTÍNEZ MEZA fue acusado mediante resolución proferida el primero de junio de 1.999, en decisión que hubo de mantenerse al ser resuelto el recurso de reposición el 23 de julio y así mismo confirmada el 13 de

septiembre por una Fiscalía Delegada ante esta Corporación, al ocuparse del de apelación.

Avocado el conocimiento por parte del Tribunal Superior de Cali, tramitada la etapa del juicio y rituada la audiencia pública, se profirió la sentencia de primer grado que ahora ha sido impugnada por vía de apelación.

LA SENTENCIA APELADA:

Destaca inicialmente el Tribunal la calidad de Fiscal Seccional que ostentaba el doctor MARTÍNEZ MEZA en el momento en que profirió la resolución del primero de junio de 1.994 que se afirma prevaricadora, como también la necesidad de auscultar dentro del juicio de tipicidad, aquellos requisitos previstos por los arts. 36 y 441 del C. de P.P. para proferir resolución de preclusión o acusatoria y así determinar si la decisión adoptada resulta o no manifiestamente contraria a la ley.

Con dicho propósito, comienza por advertir, mostrando en tal aspecto conformidad con el Ministerio Público y el defensor, que no había lugar para concluir categóricamente que el ex alcalde Echeverry Vélez estaba incurso en el punible de peculado por apropiación, pues múltiples pruebas permitían entender que el acto de asistencia de los concejales a la Feria Exposición de Bogotá tuvo carácter institucional o de trabajo. Pero además, el funcionario implicado había reconocido que a la falsedad documental se acudió para obtener el reembolso de \$433.840.00 que la mujer del mismo funcionario había prestado. A su vez, la parte civil al impugnar la decisión de preclusión sólo lo hizo respecto del delito de falsedad y el fiscal que reemplazó al imputado respaldó dicha determinación, ocurriendo lo propio con los Fiscales de segunda instancia que conocieron de la apelación. Se muestra de este modo el a quo contrario a los argumentos de la Fiscalía en este asunto, que encuentra también prevaricadora la decisión cuestionada por el hecho de precluirse en favor de los investigados por el delito de peculado.

Para el Tribunal, no sucede igual en lo relacionado con el delito contra la fe pública por el que similar decisión adoptó el imputado, en la medida en que este aspecto de la decisión si se aleja notablemente del contenido del acervo probatorio que obraba en el proceso y comprometía a los investigados con el punible de falsedad ideológica en documento público.

Es que, para el a quo, evidentemente este delito era predicable del ex alcalde y el contratista, pues fue como servidor público, en ejercicio de sus funciones y con finalidad documentadora, que elaboró el contrato de servicios No.335 del 21 de junio de 1.992 y la cuenta de cobro No. 7649 del 31 de diciembre del mismo año, consignándose hechos contrarios a la verdad y con los cuales obtuvo el desembolso de \$433.840.00.

En efecto, con la prueba testimonial aportada en el proceso resultaba muy claro que los ocho concejales no fueron transportados a la capital por Solarte Fernández, pues viajaron en buses de Expreso Bolivariano, por tanto, el Municipio no adeudaba a aquél suma alguna por dicho concepto; el secretario de gobierno habría entregado a cada concejal \$50.000.00 para su desplazamiento y por último, el propio Solarte Fernández manifestó que el valor del cheque por \$433.840.00 girado a su nombre, después de cobrarlo lo entregó a Echeverry Vélez.

El ex alcalde admitió tal hecho, aduciendo que actuó en dicha forma para devolver esa suma a su mujer quien la habría prestado con antelación para que los concejales pudieran movilizarse. Desde el momento en que se definió la situación jurídica de ese funcionario, así fue valorada su conducta, esto es, como constitutiva de falsedad documental, en decisión confirmada por la segunda instancia y hasta el propio MARTÍNEZ MEZA declaró que el ex alcalde habría incurrido en falsedad, sólo que la calificó de inocua, en el entendido que la misma no habría causado daño. Sin embargo, para el Tribunal de instancia, dicha afirmación carecía de fundamento probatorio y hermenéutico y el acusado no expuso la mas mínima razón para la misma.

También concurre, desde luego, el aspecto subjetivo de la acción reprochada, toda vez que se tomó una decisión contraria al querer de la ley, existiendo evidente discrepancia entre ésta y el derecho objetivo, pero además, un desconocimiento absoluto entre el deber jurídico que correspondía al funcionario y el comportamiento voluntario que exhibió, disonancia que configura el dolo propio del delito de prevaricato.

La conducta del doctor MARTÍNEZ MEZA fue ciertamente dolosa, acorde con diversos hechos indicadores que así lo demuestran y que, al propio tiempo, niegan la tesis del error de tipo esgrimida por la defensa. De una parte, observa el Tribunal que las afirmaciones que sostienen la no afectación del bien jurídico son genéricas y no están referidas a la prueba que milita en el proceso, además de sofísticas y con apoyo en citas jurisprudenciales que no guardan relación alguna con el caso y por el contrario ignoran el juicio de antijuridicidad que ya se había concretado en diversas decisiones, todo lo cual sólo puede tener explicación, dada la trayectoria profesional del funcionario, en el querer oponerse con tal proveído a la voluntad de la ley.

Actuó, pues, el imputado, en forma contraria al conocimiento que debía tener, esto es, que la dañosidad como elemento de la falsedad no está referida a la administración pública ni al patrimonio del Estado, sino a la fe pública y específicamente al valor probatorio de los documentos, máxime cuando, como sucedía en este caso, eran de naturaleza pública, expedidos por un funcionario público y con finalidad documentadora.

Inaceptable, pues, el error de tipo como causal de inculpabilidad aducido, si se toma en cuenta la calidad profesional exhibida por el procesado, pues no revela errónea interpretación de los hechos o una equivocada valoración de la prueba, la que fue omitida en forma absoluta, afirmándose simplemente no compartir el criterio de quienes hasta ese momento habían conocido el proceso, pese haber hecho aquéllos expresa referencia a la dañosidad de la conducta falsaria.

Siendo también antijurídica la conducta del imputado, en tanto la no realización de la voluntad de la ley así lo evidencia, como que se resiente la administración de justicia y sin que concurra causal alguna que excuse su proceder, merecedor es por tanto del juicio de reproche, habida cuenta que su posición en la administración de justicia como Fiscal genera un sentimiento de indignación y desconfianza en la sociedad. El comportamiento del procesado es, por tanto, reprochable y por lo mismo, culpable.

Así las cosas, como responsable del delito de prevaricato por acción, impuso el Tribunal al doctor MARTÍNEZ MEZA la pena principal de 18 meses de prisión e interdicción de derechos y funciones públicas por igual lapso, concediéndole en relación con la privativa de la libertad la condena de ejecución condicional.

ARGUMENTOS DE LA RECURRENTE:

Para la defensora del doctor MARTÍNEZ MEZA, no hay lugar a afirmar que la decisión de preclusión adoptada por su patrocinado haya sido una manifestación de prevalencia de su capricho sobre el contenido de la ley, en la medida en que en la adopción de la misma consultó jurisprudencia, extensa bibliografía y a superiores jerárquicos, como se colige del folio 20 y ss. de la “Resolución Preclutiva (sic)” emitida por el imputado, cuyo texto cita.

Nuevas transcripciones de la decisión cuestionada, llevan a la defensora a sostener que el doctor MARTÍNEZ MEZA expuso su criterio en torno a lo que calificaba como “Inocuo”, pero no en forma caprichosa, como lo señala el fallo.

En todo caso, asegura resultar “muy triste por decir menos, que existiendo sumariamente causales ora de justificación ora de inculpabilidad, nuestros Jueces les cueste tanto trabajo reconocerlas y para ello acudan a pobres argumentaciones como si tales figuras estuviesen de adorno en el estatuto represor penal”. Procediendo entonces, en relación con el error como eximente, a citar doctrina nacional y apartes de un memorial aportado por el

imputado 3 junio de 1.999.

Enfatiza, así, en que su defendido actuó con absoluta transparencia, como siempre lo ha hecho a lo largo de su vida, sin que se pueda exaltar una “EQUIVOCACION” a la categoría del “DOLO” propio del prevaricato, pues realmente constituye un “ERROR INVENCIBLE E INSUPERABLE”, como lo describiera la Sala en decisión del 13 de agosto de 1.980, según la cita que emplea.

Reprocha al fallo de primer grado el hecho de no haberse ocupado de aspectos “tales como la actuación extralímite de la Fiscalía”, al ordenar la reclusión del procesado en una cárcel común y denegarle el derecho a trabajar y no disponer de su traslado de la ciudad de Barranquilla a Cali.

Acota enseguida que el Tribunal “olvida por un momento que el tipo objetivo, cuyo conocimiento es necesario para configurar el Dolo, comprende tantos elementos descriptivos aprehensibles por la percepción sensorial como los normativos que exigen una valoración cultural o jurídica y la errónea percepción de los elementos valorativos que hacen parte de la descripción del acontecer delictual, es un ERROR”, y prosigue: “Según la posición asumida por mi representado, el desvalor personal de la acción es el desvalor general de los injustos en el derecho penal. El desvalor del resultado (bien jurídico lesionado o bien jurídico puesto en peligro) es un elemento que carece de independencia, de numerosas infracciones penales. Lo injusto no se agota en la causación del resultado, desligada en su contenido del autor, si no que la acción es sólo antijurídica como obra de un agente: El fin que el autor asignó al hecho objetivo, la actitud en que lo cometió, los deberes que lo obligan a ese respecto; todo este (sic) determina lo injusto del hecho junto a la eventual lesión del Bien Jurídico elementos estos que mi prohijado consideró y relacionó para concluir que pese a que la Falsedad ideológica existió, se convirtió en inocua y en este aspecto es reiterativo para concluir en la preclusión de la instrucción que el A quo califica de Prevaricadora...”, en el proceso que habría culminado, como bien

se sabe, con la absolución del ex alcalde Echeverry Vélez por parte del Tribunal Superior de Popayán.

Cita autor extranjero sobre el contenido del tipo penal, para enseguida advertir, sin nexo alguno con ello, que si bien es cierto que su poderdante ostenta un gran recorrido intelectual, otra cosa es su experiencia judicial, contrario a lo expresado en el fallo, ni acepta que se haya confundido en la decisión reprochada los diversos bienes jurídicos que atañen al peculado y a la falsedad documental, pues lo que hizo el imputado fue “conjuguar una serie de apreciaciones jurídicas en torno a uno y otro”, como tampoco que haya desconocido el deber jurídico que le imponía la ley, en la medida en que, de una parte, la preclusión no hacía tránsito a cosa juzgada, además estaban pendientes de ser resueltos los recursos de reposición y apelación, habiendo sustentado debidamente su postura jurídica, subsistiendo, por tanto “el error de tipo como causal ex culpativa (sic) pues no hay forma de que supere o venza la racionalización que esgrimió dentro del proveído que originó la sentencia objeto de censura”.

Una vez más, reitera su inconformidad con el calificativo de prevaricadora que hace el fallo recurrido de la decisión censurada, pues lo que en realidad se aprecia en la misma es la condensación del pensamiento de su autor y el análisis del acopio probatorio correspondiente, siendo claro que dicho proveído no tenía carácter definitivo, pues los recursos ordinarios carecerían de razón de ser. Se pregunta entonces qué interés podía tener su representado para apartarse en forma caprichosa de la voluntad de la ley, no encontrando ningún motivo para ello, salvo considerarse que actuó como “inimputable”, lo que entiende es una “idea descabellada y salida de tono”.

Para la recurrente, no ha debido negar el a quo el error de tipo atendiendo solamente a la hoja de vida del procesado, mas aún cuando el error derivado de la falta de conocimiento es invencible, pues “ no hay atención concentrada que, de las tinieblas de la ignorancia de una capacidad causal (sic), pueda sacar la posibilidad de prever las consecuencias de

nuestro comportamiento”.

Tampoco es cierto, agrega, que el procesado hubiese ignorado el juicio de antijuridicidad ya elaborado en la actuación, pues el concepto manejado fue “con tendencia finalista y en uno de los apartes del protegido calificado (sic) de transgresor normático (sic)” citó a un Magistrado del Tribunal Superior de Cali, a quien habría consultado lo atinente al “concepto y temática de la inocuidad”.

Finalmente, descartando que el actuar del doctor MARTÍNEZ MEZA se pueda calificar de doloso, solicita se revoque la sentencia impugnada, para en su lugar absolver al procesado.

CONSIDERACIONES:

1. Dando por descontada la cualificación jurídica del autor de la conducta de prevaricato por acción que ha sido materia de la investigación en este proceso, como que fungía el doctor VLADIMIR MARTÍNEZ MEZA como Fiscal Seccional 28-2 de la ciudad de Cali para el momento de proferir la resolución del primero de junio de 1.994 que se afirma manifiestamente contraria a la ley, cargo por demás para el que habría sido nombrado mediante Resolución No. 0697 del 5 de mayo de 1.994, tomando posesión el día 17 posterior (Acta No. 1628), corresponde a la Corte pronunciarse en relación con el recurso de apelación que ha sustentado su defensora, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 75.3 y 76.2 de la Ley 600 de 2.000.

2. Al desatar el recurso vertical que se ha interpuesto contra el fallo de primer grado, no solamente ha de ocuparse la Corte del estudio de los motivos de inconformidad dentro de la limitante legal contenida en el art. 204 del mismo Estatuto, que es bien sabido regula la competencia del superior en estos casos, sino que, como no podría ser en modo distinto, la valoración de la conducta censurada ha de serlo, además, en confrontación con la decisión que sirvió de supuesto al del delito contra la administración de justicia de

prevaricato por el que se ha procedido, es decir, advirtiéndolo desde ya que el concreto marco de la imputación y el consiguiente análisis de la conducta juzgada, comporta plena y absoluta independencia en relación con las decisiones adoptadas con posterioridad al proferimiento de aquélla que ha sido materia de censura. Su estudio para efectos de asumir si concurren los elementos que posibilitan edificar un juicio de responsabilidad con efectos punitivos, no está condicionado por el devenir que pudiera haber tenido la actuación procesal en que se produjo, sino centrado en los elementos probatorios con los cuales contaba el funcionario al momento de emitirla y en el cumplimiento de los mandatos legales que le era correspondientemente exigible.

Esta precisión resulta más que imprescindible si se tiene en cuenta que no sólo en forma expresa la impugnante ha aludido a la circunstancia de haberse proferido en favor del ex alcalde Echeverry Vélez sentencia absolutoria dentro del expediente en que el doctor MARTÍNEZ MEZA al momento de calificar el mérito sumarial adoptó la cuestionada preclusión, creando con ello un aparente argumento ex post en favor de la primigenia determinación por éste tomada, sino que se vale de algunas de las citas allí plasmadas, que a su vez se habrían aducido en el referido calificadorio, para apoyar la alegación acá propuesta, cuando, como ya se dijo, ha sido con exclusividad la decisión directamente adoptada por el procesado en su calidad de Fiscal Seccional 28-2 de la ciudad de Cali, el objeto de valoración en este proceso.

3. Fijado así el contenido y alcance que debe comprender el pronunciamiento de la Sala, lo primero que se impone señalar es la ostensible confusión de la impugnante en la exposición de los motivos discrepantes con el fallo de primera instancia, siendo cíclicamente reiterativa en la exposición de algunos de ellos, dejando en otras oportunidades apenas insinuado el fundamento de la oposición y en las demás haciendo alusión a aspectos carentes de la menor significación frente al fallo de condena que se pretende trocar en absolutorio.

4. Así, se tiene que al ex Fiscal Seccional MARTÍNEZ MEZA le fue imputado en la resolución acusatoria proferida en su contra por una Fiscalía Delegada ante el Tribunal Superior de Cali el 1º de junio de 1.999, - confirmada integralmente como fuera por una Fiscalía Delegada ante esta Corporación el 13 de septiembre postrer -, el delito de prevaricato activo descrito y punido por el artículo 149 del Decreto 100 de 1.980.

Los cargos concretamente atribuidos al servidor judicial refieren que en su condición de Fiscal Seccional de la ciudad de Cali, al valorar probatoriamente el proceso adelantado en contra del ex alcalde de Santander de Quilichao (C.), Luciano Echeverry Vélez y del particular Henry Solarte Fernández, entre otros, en lugar de proferir la respectiva acusación en su contra por los delitos de peculado por apropiación y falsedad ideológica en documento público, dada la contundente, seria y copiosa prueba con que se contaba para ello y el hecho de encontrarse reunidos los requisitos exigidos por el artículo 441 del C. de P.P. de 1.991, resolvió decretar preclusión instructiva, emitiendo, en condiciones tales, una decisión manifiestamente contraria a la ley.

5. El punible de falsedad documental cuya concurrencia típica se afirmó, condicionaba al funcionario para necesariamente realizar su imputación jurídica en la resolución acusatoria. Esta conducta delictiva, se impone precisar, se ha hecho consistir en que en el proceso seguido en contra de la primera autoridad del Municipio de Santander de Quilichao, con motivo del viaje de ocho Concejales a esta capital para asistir a la Feria Exposición Internacional los días 25 y 26 de julio de 1.992, se habría certificado mendazmente la contratación del servicio de transporte con Henry Solarte Fernández, vecino de dicha población, extendiéndose documentalmente para el efecto el contrato de prestación de servicios No. 335 del 29 de julio, la Resolución No. 339 A del 21 de julio, que presuntamente autorizaba el viaje a los ediles y la cuenta de cobro No. 7649 del 31 de diciembre de 1.992, cuando a través de abundante prueba testimonial, pericial y la propia versión de los inculpados, se estableció plenamente que los concejales nunca viajaron en vehículo conducido por dicho contratista a esta ciudad, como que lo hicieron

en transporte público de la empresa Expreso Bolivariano, siendo en tal forma claro que los documentos elaborados fictamente para demostrar un hecho que no había tenido ocurrencia, resultaban espurios.

6. La connotación de tales documentos, hacía evidente la alteración en la verdad histórica por ellos reflejada, lo cual, dada la índole que les es propia, esto es, habiendo tenido por fuente originaria de su creación un servidor público en ejercicio de funciones, imponía reconocer el necesario atentado a la fe pública en la modalidad de falsedad ideológica.

Pero además de refulgir su mendacidad, esos documentos sirvieron de mecanismo justificador de la apropiación de recursos del erario público, pues a través de los mismos obtuvo Solarte Fernández el pago de \$433.840.00 por parte de la Alcaldía Municipal por un servicio de transporte que nunca prestó, ni estuvo dispuesto a prestar, procediendo una vez cobrado el cheque a su nombre girado a hacer entrega del dinero en efectivo por dicho valor al ex Alcalde Echeverry Vélez, resultando en condiciones semejantes a su vez inobjetable la típica estructuración del delito contra la administración pública de peculado por apropiación.

7. En la sentencia de primera instancia ahora impugnada, el Tribunal desglosó del prevaricato que frente a la resolución preclusiva por ambos delitos se atribuyera al servidor judicial procesado, el de peculado por apropiación, condenándolo exclusivamente en relación con esa delincuencia, respecto de la falsedad documental, con el señalamiento de argumentos que la Sala encuentra verdaderamente deleznable y en relación con los cuales si bien hará una breve referencia, no se ha de consolidar ningún efecto peyorativo para el imputado frente a la decisión finalmente adoptada, dada la limitante surgida por el hecho de tratarse de un único apelante.

8. La defensora de MARTÍNEZ MEZA comienza por expresar su oposición con el fallo,

resaltando cómo la decisión tildada de prevaricadora se habría fundado en doctrina, jurisprudencia y en conceptos magistrales, siendo toda ella la condensación del pensamiento de su autor.

Pues bien, ciertamente siendo la doctrina y la jurisprudencia – junto con los principios generales del derecho y la equidad –, fuentes formales o criterios auxiliares de la actividad judicial, es reconocido que constituyen valiosos instrumentos de apoyo en la interpretación de la ley y la aplicación del derecho.

Sin embargo, cuando el funcionario judicial acude en apoyo de su decisión a estudios de carácter científico y sistematizado, con miras a respaldar en ellos la hermenéutica del ordenamiento aplicado y las reglas de su correcta aplicación, o a aquellos antecedentes que configuran un conjunto de principios y pautas señaladas por la doctrina que emana de la jurisprudencia, debe establecer el necesario nexo que tales criterios tienen y la pertinencia que de sus enunciados surge frente a la solución de un caso concreto. De nada vale, por el contrario, que se hagan citas y mención de directrices consolidadas sin vinculación directa alguna con los supuestos propios de la concreta situación llamada a clarificar o resolver.

En hipótesis semejantes, cuando la cita doctrinaria o jurisprudencial no hace cosa distinta que reemplazar los supuestos del caso que es sometido a conocimiento del funcionario, sin evidenciar una comunión entre unos y otros que haga plausible y sustentable la aducción de su apoyo, suele ocurrir, como es predicable en este proceso, que la transcripción de dichos criterios únicamente se produzca en el ánimo de encubrir el verdadero cometido que se ha buscado con la determinación finalmente adoptada, esto es, que sirve apenas como excusa en el propósito de proferir una decisión contraria al querer de la ley.

9. El ex fiscal MARTÍNEZ MEZA, es cierto que reprodujo el contenido de alguna

jurisprudencia y doctrina nacional y extranjera en el texto de la resolución preclusiva, pero en ningún momento se ocupó en justificar la pertinencia de la misma en la dilucidación del caso propuesto. No se ve, que la tuviera.

Al ex alcalde Echeverry Vélez no le era dable disponer de recursos del erario público municipal en asuntos que no tuvieran estricto origen oficial y muy a pesar de la percepción infundada que proclama lo contrario, el viaje de los ediles a la ciudad capital no lo tenía.

Las citas atinentes a las funciones propias del cargo, al manejo de recursos, o sobre la certeza, en manera alguna podían, sin el menor análisis probatorio, demostrar como se dijo en la decisión, “una verdad verdadera: No se integran los elementos necesarios que permitan inferir la existencia de Peculado”, menos descartar que el provecho no fue “personal o de terceros” y más remoto aún afirmar que “el beneficio fue para el Municipio”, o sostener la “transparencia del rubro”, que sólo en su formal legalidad era predicable.

10. Es elocuente la contrariedad de estas conclusiones con el material probatorio que tenía en sus manos el funcionario para adoptar la resolución calificatoria. A partir de los elementos allegados, resultaba supremamente claro que el viaje de los ediles realmente constituyó un gesto del Alcalde sin el menor aval oficial, así se le hubiese querido dar ese viso, siendo aún más inobjetable este aserto a partir de la evidencia surgida del hecho de pretender sustentar justificativamente la erogación, con el empleo de documentos falsos.

Si, mas allá de la afirmación opuesta carente de demostración, era un hecho probado que el viaje de los concejales no estaba legalmente diligenciado ni contaba con fundamento en disposición u orden administrativa alguna – pues la Resolución No. 339 A, presuntamente expedida el 21 de julio de 1.992 en que, sin facultades para ello, el

Alcalde Echeverry Vélez autorizaba su desplazamiento, quedó, además, pericialmente probada su mendaz elaboración -, resultaba incontrastable que los recursos extraídos del erario municipal fueron objeto de apropiación por el burgomaestre.

Dígase de una vez a este respecto que aunada a la falta de naturaleza oficial del viaje patrocinado por el Alcalde, los pasajes del transporte de servicio público y el dinero en efectivo dado a los concejales, fue suministrado por la esposa de Echeverry Vélez y que, curiosamente, no solo se urdió el mecanismo de falsificar la orden de trabajo No. 335 fechada, por demás, días después del evento, esto es, el 29 de julio de 1.992, sino que se hizo lo propio con la cuenta de cobro No. 7649 a favor de Henry Solarte Fernández, expedida el 31 de diciembre del mismo año, con el evidente propósito de recuperar para su beneficio propio la suma meses atrás erogada.

De otra parte, el sostenido apoyo en criterios magistrales tampoco logró ningún respaldo en la investigación, como que la referencia a ellos sólo fue producto de las afirmaciones del procesado sin encontrar eco en el testimonio rendido por el doctor Hoyos Garcés. Pero aun cuando estuviese corroborada la asistencia conceptual que hubiera recibido el ex Fiscal procesado, ha de entenderse que la misma, supuesta a través de conceptos generales y no en la solución de un caso en particular, no podía más que comprender este alcance, sin que ni la doctrina, ni la jurisprudencia y tampoco conceptos de tal índole pudieran reemplazar el que le correspondía al funcionario tomar en cuenta como guía y fundamento de la decisión que la ley le imponía en el caso concreto adoptar.

11. Ahora bien, el Tribunal de instancia, como ya se advirtió, encontró puesto en razón que el ex alcalde Echeverry Vélez no estuvo incurso en peculado y por tanto, también excluida del prevaricato la preclusión por este punible en la decisión adoptada por el Fiscal procesado.

Por ello, dentro de los límites a que se aludiera en precedencia, debe la Corte enfatizar su

criterio adverso sobre este particular, en la medida en que no solamente el Secretario de Gobierno municipal Miguel Marcelo Grueso Vanegas expresó bajo juramento el carácter dadivoso y personal de la invitación extendida por el burgomaestre y el pago con dineros suyos de la suma entregada para cada concejal incluido el transporte y en igual sentido lo expresaron los ediles Víctor Julio Herrera y Gregorio Choco Viáfara, sino que, según queda visto, definitivamente no podía atribuírsele al viaje carácter oficial pues nunca lo tuvo, como tampoco minimizar el gasto por no comprender una connotación económica superior, ni la conducta de los sujetos procesales en dicho asunto puede desvirtuar el atentado contra la administración pública, como tampoco otras decisiones judiciales que con tan errada perspectiva lo desecharon.

El ex alcalde no podía disponer de los dineros públicos para el cumplimiento de cualquier propósito y convertirlo en oficial por cargar a cuenta del erario municipal su costo. Téngase presente que si bien a través de prueba pericial contable se estableció que formalmente la imputación para el pago de la cuenta de cobro No. 7649 fue correcta, la denuncia presentada por el Contralor Municipal hacía ver, como después se estableció plenamente, que dicho documento y aquellos en que se sustentaba eran ideológicamente falsos, de donde fácil es colegir que la obtención de recursos en condiciones semejantes sólo podía entenderse como una apropiación punida por la descripción típica del peculado.

12. Piedra angular de la defensa ha sido reiterar el convencimiento que sustentado también en doctrina y jurisprudencia adquirió el ex servidor procesado, de que la falsedad cuestionada era inocua y fundar en este parecer la preclusión decretada por el atentado a la fe pública.

No obstante, tal y como sucedió respecto del punible de peculado, frente a la falsedad en documentos si bien el imputado adujo doctrina y jurisprudencia referida a las falsedades inocuas que por desvirtuar el daño al bien jurídico no podrían ser objeto de represión

punitiva, una vez más debe repararse en que precisamente a través de los conceptos transcritos no podía ofrecer mayor complejidad para el funcionario descartar la tesis sobre la nimiedad en los atentados contra la fe pública.

Sobre este particular ha de recabarse, en que siendo la fe pública el interés jurídico cuya protección se procura, tanto en el Código Penal vigente como en el Decreto 100 de 1.980, tradicionalmente se ha reconocido que el atentado de dicho bien puede manifestarse en pluralidad de formas, por así expresarse las múltiples posibilidades en que la confianza y fuerza probatoria que se le atribuye a algunos signos, formas u objetos resulta defraudada.

Es inherente a los documentos públicos, aquellos que como se sabe han sido expedidos por servidores públicos en ejercicio de sus funciones y con las formalidades legales, que se presume su veracidad y autenticidad. De ahí que deba considerarse un típico atentado a la fe pública en la falsedad ideológica documental el hecho de que el funcionario consigne una inveracidad con directa incidencia en los contenidos de verdad que por ley se presumen en esta clase de bienes y que tenga la capacidad, aptitud o potencialidad de producir un perjuicio.

Caracterizada entonces esta clase de conductas como pertenecientes a la tipología de los delitos de peligro, de la alteración de la verdad en un documento con capacidad probatoria emerge la antijuridicidad en la posibilidad real que tenga de ocasionar un perjuicio o daño y consiguientemente será inocua la falsedad cuando dicha potencialidad no se presenta en ningún sentido.

Sostener la inocuidad o intrascendencia de la falsedad, conforme lo hizo el ex Fiscal procesado en la varias veces citada preclusión, carece ciertamente del menor fundamento. La mutación de la verdad en la Resolución No. 339 A del 21 de julio, en la orden de trabajo No. 335 del 29 del mismo mes y en la cuenta de cobro No. 7649 del 31 de diciembre de

1.992, posibilitó la producción de un daño jurídicamente reprobado, como que sirvió de instrumento para soportar la erogación de recursos por parte de la Alcaldía con detrimento para la administración, como que se pagó un servicio de transporte que nunca fue prestado en favor del Municipio y que carecía por tanto de sustento legal, afectándose desde luego la confianza o credulidad pública y el presupuesto local.

Por ello, nada se opone al criterio de la defensa en el que se insiste que en la apreciación del injusto la lesión del bien jurídico deba proyectarse mas allá de la simple contrariedad formal entre el mandato contenido en la norma y la conducta, resultando forzoso que trascienda a una efectiva lesión, en la medida en que este es un supuesto que sin el menor resquicio de duda se ha concretado en este caso, como que el contenido y alcance de la fe pública en la forma que se ha destacado, resultó vulnerado en virtud de la mutación de la verdad consignada en documentos públicos, como elementos que sirvieron de medio propicio para el ilegal apoderamiento de recursos del municipio.

13. El delito de prevaricato activo por el que se condenó en primera instancia al ex Fiscal MARTÍNEZ MEZA (artículo 149 del C. P. de 1.980), está comprendido dentro de los atentados contra la administración pública. Su estructura típica, como ya se señaló, se configura con el proferimiento de una decisión manifiestamente opuesta a los mandatos de la ley, siendo el objeto de protección tratándose de servidores de la justicia, la probidad que deben tener todas aquellas decisiones que les corresponde adoptar en desarrollo de sus funciones.

Se trata de un delito que sólo admite imputación a título de dolo, forma de culpabilidad que implica en el agente el conocimiento de los hechos constitutivos de la infracción penal y el querer realizador de la conducta, es decir, en la conciencia de proferir una decisión contraria al contenido de la ley.

Oponiéndose a la culpabilidad de la conducta atribuida al procesado, que como ya se ha

clarificado el Tribunal limitó a la preclusión por el delito de falsedad y este es el ámbito del pronunciamiento de la Corte, sostiene la impugnante no poder exaltarse una simple “equivocación” en que haya podido incurrir el ex Fiscal a la categoría de “dolo”, ya que se estaría realmente frente a un “error – de tipo – invencible e insuperable”, dice, según lo ha perfilado la doctrina y la jurisprudencia.

Así proclamada la causal de ausencia de responsabilidad con fundamento en el error por parte de la procuradora judicial del procesado, es manifiesta la confusión de la recurrente en cuanto a la clase de error expuesto. Sostiene que la conducta del imputado no puede dar lugar a sanción penal por haber actuado mediando un “error de tipo” referido a la “motivación para considerar la inocuidad en los documentos tachados de apócrifos”, esto es, haber estimado el imputado, equivocadamente como se dice reconocer, que la falsedad era inocua. Es decir, que la discordancia recaería sobre el conocimiento de la antijuridicidad del atentado contra la fe pública, lo cual, dentro de la estructura conceptual del delito que se desarrolla en la alegación, configuraría un error de prohibición y no de tipo, como expresamente fue señalado.

En efecto, la decisión que se califica de prevaricadora, consideró que si bien la falsedad documental atribuida al ex alcalde concurría en su objetiva tipicidad, no sucedía lo propio respecto de la antijuridicidad, en la medida en que la mutación de la verdad debía calificarse de inocua. Desde luego, si en la confrontada determinación preclusiva, no existía reparo alguno en relación con la entidad típica de la conducta imputada al burgomaestre y así en forma expresa se dejó consignado en el cuerpo de tal decisión, surge incomprensible que la defensora del doctor MARTÍNEZ MEZA aduzca un pretendido “error de tipo” como motivo de inculpabilidad.

14. Alude la recurrente, además, a que el error resultaba inevitable e invencible para el ex Fiscal, a tal punto que todavía en memoriales allegados en desarrollo de esta actuación mantuvo idéntica postura a aquella que califica de prevaricadora.

Evidentemente, si el procesado actuó confuso, equivocado, errado, sobre la existencia de antijuridicidad en la conducta falsaria y así es reconocido por su procuradora judicial, pues tal es el discernimiento actual del fenómeno, no resulta comprensible que persista en defender una postura semejante en desarrollo de este proceso, pues por el contrario con ello evidencia la rebeldía de su conducta frente a la ley, conclusión necesaria si se considera que pesar de darle un contenido y alcance “equivocado” a dicho elemento en la decisión cuestionada, expresa “que si pudiese la volvería a tomar en idénticas circunstancias”. Es que, dicha tozudez hace palmaria la presencia del dolo en su actuar y excluye cualquier exculpante.

15. Razón asiste al Tribunal cuando descarta que el error fuese invencible o inevitable, dado que no sólo la trayectoria profesional del imputado le posibilitaba un entendimiento adecuado del caso para discernir la plena concurrencia del punible de falsedad como conducta relevante penalmente y por ningún motivo inofensiva o inocua, conocida su muy destacada hoja de vida, sino que aún admitiendo en el intrincado alegato de la defensora, que con fundamento en la escuela finalista a la que dijo adherir su criterio jurídico el imputado fue que encontró desarrollo el caso sometido a su conocimiento, - aun cuando en manera alguna esto es admisible en el contexto de la decisión -, en la medida en que aún bajo el entendido de ser consecuente con el mismo no sólo el análisis de la antijuridicidad en su doble espectro como desvalor de acción, sino también como desvalor de resultado, las cosas podrían haber sido vistas de distinta manera, pues igual queda comprendida en este último componente la lesión al bien jurídico, sin que en la infundada tesis expuesta por el funcionario procesado pueda salir bien librada la simplicidad con que dice encontrarse en esta fórmula una explicación para la decisión adoptada, como si la diversa postura dogmática en torno a la estructuración del delito posibilitara predicar su existencia o inexistencia en la forma facilista como se ha pretendido por el procesado y la defensa.

16. Dígase, por último, que ni las causales de justificación del hecho (art. 20 del C.P. de

1.980) o de inculpabilidad (art. 40 ibidem), ni las ahora denominadas causales de ausencia de responsabilidad, en general (art. 32 de la Ley 599 de 2.000), constituyen figuras graciosas que puedan concederse porque se afirme fin mayor fundamento su “existencia sumaria”, encontrándose serios y contundentes argumentos para denegarlas en el presente caso, por lo que resulta extremadamente aventurado calificar de “pobres” las “argumentaciones” que han conducido a denegar su concurrencia.

17. Así las cosas, atendida la competencia que le corresponde a la Corte, según lo prevenido por el art. 204 del C. de P.P., y dado que la conducta de prevaricato activo atribuida al procesado y el consiguiente menoscabo para la administración de justicia que con su realización se ha concretado, se encuentran plenamente establecidas, siendo al propio tiempo doloso su proceder, como que pese a encontrarse en plena capacidad de actuar conforme a la ley, esto es, normativamente, resolvió el ex funcionario procesado proferir una decisión manifiestamente contraria, son estas razones que se erigen en suficientes para confirmar integralmente la sentencia de primera instancia materia de impugnación.

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

RESUELVE:

Confirmar la sentencia proferida el 29 de enero de 2.001 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, a través de la cual condenó al doctor VLADIMIR MARÍNEZ MEZA como autor del delito de prevaricato por acción.

Contra este fallo no procede recurso alguno.

Cópiese, notifíquese, cúmplase y devuélvase al Tribunal de origen.

YESID RAMÍREZ BASTIDAS

HERMAN GALÁN CASTELLANOS CARLOS AUGUSTO
GÁLVEZ ARGOTE

JORGE ANÍBAL GÓMEZ GALLEGO EDGAR LOMBANA
TRUJILLO

Comisión de servicio

ÁLVARO ORLANDO PÉREZ PINZÓN MARINA PULIDO
DE BARÓN

Salvamento de voto

JORGE LUIS QUINTERO MILANÉS MAURO SOLARTE
PORTILLA

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria

SALVAMENTO DE VOTO

Con el profundo respeto que siempre he profesado por las opiniones y criterios ajenos, procedo a consignar las razones que me llevaron a salvar el voto en relación con la decisión mayoritaria que confirmó el fallo de primera instancia, por cuyo medio se condenó al doctor VLADIMIR MARTINEZ MEZA, en su condición de Fiscal Seccional 28-2 con sede en la ciudad de Cali, a la pena principal de dieciocho (18) meses de prisión e interdicción de derechos y funciones públicas por el mismo lapso, al encontrarlo penalmente responsable del delito de prevaricato por acción objeto de acusación

dentro del presente informativo.

Para la suscrita magistrada la decisión ha debido ser absolutoria, en tanto que en el presente asunto, en mi criterio, no surge acreditada con el grado de evidencia que exige la ley para condenar (certeza) la realización típica del delito definido como prevaricato en el artículo 149 del decreto 100 de 1980, modificado por el artículo 28 de la ley 190 de 1995, y hoy en el artículo 413 de la ley 599 de 2000.

En efecto:

1.- Tal como se precisó en la acusación, el cargo por prevaricato se edificó a partir exclusivamente del hecho que el ex fiscal condenado, dentro del proceso penal que se adelantaba contra Alcalde de Santander de Quilichao, Henry Solarte Fernández, quien figuraba como contratista y otras personas más, por los delitos de peculado por apropiación y falsedad ideológica en documento público, hubiera proferido el 1° de junio de 1994 resolución de preclusión en favor de los antes nombrados.

Pero además, para la suscrita magistrada es de meridiana claridad, porque así lo evidencian los autos, que el cargo por el delito de prevaricato activo quedó circunscrito a la conclusión que sobre la inocuidad de la falsedad ideológica en documento público llegó el fiscal MARTINEZ MEZA en la resolución preclusiva de marras, a través de la cual en ningún momento desconoció la mutación de la verdad que contenían la Resolución No. 339 A del 21 de julio, la orden de trabajo No. 335 del 29 del mismo mes y la cuenta de cobro No. 7649 del 31 de diciembre de 1992.

Lo anterior, porque no puede desconocerse que la resolución de preclusión proferida por el fiscal acusado en cuanto al delito de peculado por apropiación, que también se atribuía al Alcalde mencionado, al adquirir ejecutoria material hizo tránsito a cosa juzgada, cuando fue impugnada por la parte civil a través de los recursos de reposición como principal y de apelación como subsidiario. El primero de tales recursos fue resuelto por

quien sustituyó al fiscal acusado, manteniendo la resolución calificatoria en cuanto a la declaratoria de preclusión por el delito de peculado y revocándola exclusivamente en cuanto al delito contra la fe pública; decisión que fue mantenida por la Fiscalía de segunda instancia, que en esa oportunidad estuvo compuesta por tres Fiscales Delegados ante el Tribunal de Cali.

2.- Delimitado así el problema jurídico, bien esta recordar que el tipo de prevaricato activo, según reiterada jurisprudencia de esta Sala, encuentra realización cuando el servidor público en ejercicio de sus funciones, para el caso en estudio, profiere resolución, auto o sentencia, manifiestamente contrarios a la ley llamada a regir un caso concreto haciendo prevalecer sobre la disposición contenida en la normatividad legal su voluntad, con evidente afectación de la integridad y credibilidad de la administración pública.

Como quiera que la suscrita magistrada lo que no encuentra acreditado con certeza en la conducta del fiscal acusado es el elemento normativo del tipo, vale decir, la manifiesta contrariedad de su cuestionada decisión con la ley, con el fin de hacer claridad sobre las razones que para llegar a tal conclusión ha tenido, obligado se impone acudir, en primer término a la justificación formal de tal resolución, encontrando sobre el particular lo siguiente:

“No podemos entonces, desconocer la existencia del tipo subexamen (falsedad ideológica en documento público, se aclara) merecedor de un juicio de reproche en el estatuto represor.

Ahora bien, en líneas precedentes a pluma, se infirió la trascendencia ivris del punible. Conforme al haz probatorio se puede concluir que la ‘Falsedad de documentos’ estudiada se constituye en INOCUA. A este respecto la H. Corte Suprema de Justicia, en casación de Abril 27 de 1971 y Julio 13 de 1993 en ponencia del doctor RICARDO

CALVETE RANCEL (esta última) enseña:

‘Palmar es que solamente los que causan daño o tienen potencia para causarlo, porque a la ley no le es dable, sin incurrir el (sic) despotismo, reprimir como delictuosos los actos humanos inocuos, vale decir, los que no son susceptibles de hacer un daño efectivo o siquiera hipotético...’.

“El doctor ENRIQUE ROMERO SOTO en casación penal de octubre 17 de 1980 señaló a este mismo aspecto: ‘...Los actos humanos que no hacen un daño hipotético y efectivo, no son susceptibles de represión. Si esto es así y si el delito sin daño o sin la virtualidad de dañar es jurídicamente inconcebible, fuerza es concluir que para que exista dolo en la falsedad documental es indispensable que el agente proceda con la intención o voluntad o conciencia de efectuar una inmutación de la verdad, sabiendo que daña o puede dañar...’.

“No basta entonces, el mero conocimiento de alterar la verdad de suerte que si el sujeto actúa en la creencia de que realiza una inmutación de la verdad, no puede predicarse la actuación dolosa (El subrayado es nuestro) como aconteció dentro del sublite. Así se colige de la prueba testimonial recaudada; a contrario sensu, hubiese podido apoderarse del rubro que no aconteció como se demostró dentro del plenario.

“La Fiscalía se pregunta ¿Existió daño potencial que afectara la fe pública incluso a un particular o al mismo Estado?

“La transgresión normática obedece a ello; un daño predicado que causa detrimento y lógica reacción estatal que para el caso subexámine, no aconteció como lo ha reconocido en connotadas providencias de la Corte Suprema y reiteradamente la doctrina tanto nacional como extranjera.

“Debe tenerse en cuenta que el perjuicio propio de la Falsedad en documento no es sólo

real y objetiva (sic), sino el que las amenace de una manera cierta y directa. Significa ello, que el punible existe cuando el documento razonadamente tiene aptitud de perturbar o negar el derecho adquirido o atribuírselo a quién no lo tiene, ya en el campo de relaciones particulares o entre el particular y el Estado.

“En estas condiciones, conforme a los planteamientos de *ivri conditio*, es dable predicar la ‘Falsedad inocua’ que tácticamente NO PERJUDICO A TITULARES DE DERECHO O EL ESTADO”.

Y, en segundo lugar, a la justificación material que sobre su conducta suministró el fiscal acusado cuando en indagatoria, precisó, entre otras cosas básicamente lo siguiente:

“Considero que tengo una formación de la Escuela Finalista y lo que me llevó a considerar la inocuidad de la conducta fue el fin perseguido por los inculcados, es decir, que era lo que perseguía tanto en la solicitud para erogación monetaria del Municipio, como los soportes de una actividad que se realizó de manera diferente a la que se había planteado, es decir, que en vez de haber sido (sic) SOLARTE, EL QUE LOS TRANSPORTARA SE FUERON EN UN BUS UINTERMUNICIPAL (sic). Me llevó a tomar la decisión, convencido de ella, la finalidad que persiguieron y más bien es mi criterio, respetuosamente lo expreso, consideré que se trataba más de una irregularidad administrativa que de un delito porque se cumplió con el cometido no sólo de adquirir conocimientos técnicos, como lo afirmaron los concejales, sino (sic) en verdad adquirir la maquinaria que si mi memoria no me falla era para el parque automotor, es decir, la irregularidad la vi desde el punto de vista del trámite y por ello, sigo convencido, no observé la FALSEDAD, tal y como los (sic) catalogan los autores, de allí mi afán por tratar de consultar si en verdad la FALSEDAD subsistía conforme a la tendencia finalística, o, podíamos no creer existiera y más bien pensar que el procedimiento administrativo era el que estaba viciado”.

Y más adelante:

“Si eran documentos con contenido probatorio, lo que acontece es que los mismos para mi criterio jurídico, no tenían ese alcance de hecho punible, es decir, de alterar una verdad inobjetable, por ello, es que en respuesta anterior, le expreso que tenía la duda en si los mismos configuraban la irregularidad administrativa, o tenían la potencialidad mayor, con concepto pericial que me dictaminara a mí que esos documentos sin ninguna razón de ser tenían adulteración de la verdad o de firmas o de la cuantía en que se les aportó a algunos concejales, para su desplazamiento. Este fue el punto más álgido para (sic) poder tomar la decisión y finalmente y hasta ahora, estoy convencido de que no tienen la potencialidad de daño para considerarlos afectativos de la fe pública. Pues, no podía equiparar una irregularidad administrativa, con un delito”.

3.- Pues bien, si tales fueron el sustento de la resolución de preclusión en cuanto al delito de falsedad ideológica en documento público y la explicación que sobre la misma suministró el fiscal acusado en indagatoria, en mi criterio no podía tenerse por acreditado con a vez que la cuestionada decisión así adoptada y luego explicada, no irrumpe como fruto exclusivo de la arbitrariedad del funcionario judicial, ni como resultado de una irracional valoración probatoria o de un impertinente análisis jurídico, toda vez que existían en autos elementos objetivos para llegar en ese particular asunto a la conclusión de inocuidad de tal delito, categoría esta última por demás de reconocida aceptación doctrinal y jurisprudencial cuando de analizar comportamientos humanos que eventualmente puedan ser punibles se trata.

El reproche penal, en sentir de la suscrita magistrada, se estructura a partir de una diversa forma de valoración probatoria, llevada a cabo como si se tratara de una intervención funcional en sede de segunda instancia, para terminar oponiendo el criterio mayoritario, según el cual, no podría predicarse la inocuidad de la falsedad pública, porque con ella se afectó indebidamente el erario del municipio de marras, al del fiscal

acusado que para llegar a la decisión cuestionada, previamente había concluido en la inexistencia del delito de peculado por apropiación.

Es dentro de ese contexto que encuentra razonable explicación el argumento contenido en la resolución de marras, según el cual “En estas condiciones, conforme a los planteamientos de ivri coditio, es dable predicar la ‘Falsedad inocua’ que tácticamente NO PERJUDICO A TITULARES DE DERECHO O EL ESTADO”, pero ante todo, la coherencia en el análisis probatorio y jurídico realizado por el acusado que, en mi criterio, excluían la posibilidad de configuración del tipo de prevaricato por acción.

Dicho en otros términos, si tal fue la inicial conclusión del fiscal, vale decir, que no se configuraba el delito de peculado por apropiación, resultaba coherente, así no se comparta ninguna de sus decisiones, que terminara concluyendo que la adulteración de los documentos públicos, en ese contexto, resultaba inocua; razón por la cual en mi criterio, no podía afirmarse que tal decisión así adoptada pueda ser calificada con certeza como manifiestamente contraria a la ley, máxime si como surge de las transcripciones incluidas en precedencia, también contó con sustento doctrinal y jurisprudencia atinentes al tema medular de la resolución preclusiva.

Lo anterior, porque considero que en eventos como el presente, no se trata de escudriñar la legalidad o el acierto de la decisión que se dice prevaricadora, sino la conducta del funcionario que la profirió, para ver de concluir, en primer término, si la misma fue manifiestamente contraria a la ley y, en segundo lugar, si por ello merece reproche penal y la imposición de la condigna sanción.

Adicional a lo anterior, si tal era la situación de autos, esto es, si previamente se había concluido en la inexistencia del delito de peculado, en decisión que hizo tránsito a cosa juzgada porque que fue mantenida cuando contra la misma se interpusieron los

recursos de reposición como principal y apelación como subsidiario, en mi concepto no resultaba de recibo que el análisis de la conducta del fiscal acusado en cuanto a la preclusión por el delito contra la fe pública, se realizara haciendo abstracción de tal circunstancia procesal, porque a la conclusión sobre la inocuidad de la falsedad pública, compártase o no, surgía así como consecuencia de esa primera conclusión y, en modo alguno, como una decisión que la mayoría de la Sala ha calificado de prevaricadora.

4.- En este mismo contexto también debo manifestar mi disenso con la postura mayoritaria de no tener en cuenta que, finalmente, el Alcalde y sus compañeros de sindicación fueron absueltos del cargo por falsedad ideológica en documento público porque ello, en mi criterio, constituye una razón adicional para concluir que la decisión de preclusión adoptada por el fiscal acusado, no puede catalogarse de manifiestamente contraria a la ley, toda vez que revocada, permitió que la judicatura adelantara el respectivo juicio por este delito con el resultado conocido. Como tampoco con el hecho de haber estructurado el análisis de la conducta del fiscal sobre el supuesto de que el Alcalde y sus cosindicados si habían cometido el delito de peculado cuando, como se recuerda, por este delito se dictó preclusión que hizo tránsito a cosa juzgada.

5.- Finalmente encuentro que, aún aceptando en gracia de discusión que la conducta del fiscal pueda tenerse objetivamente como prevaricadora, y cualquiera que sea la estructura del delito que se asuma, lo cierto es que tampoco obran en el expediente elementos de prueba que conduzca a la certeza sobre la intención de vulnerar la ley con que hubiera podido actuar el fiscal acusado, elemento del delito que no puede tenerse por acreditado a partir de su postura procesal, según la cual en referencia a la providencia cuestionada dijo que “si pudiese la volvería a tomar en idénticas circunstancias”, porque ello en mi concepto, contrario a lo aceptado por la mayoría de la Sala, antes que indicativo del dolo con que pudo haber actuado, lo que indica es que

estuvo convencido y lo sigue estando sobre la tesis de la inocuidad de la falsedad en documento público, a partir de las precisas circunstancias que rodearon la investigación penal adelantada contra el Alcalde Luciano Echeverry Vélez.

Con toda atención,

MARINA PULIDO DE BARÓN

MAGISTRADA

Fecha ut supra.