

CARLOS ROBERTO SOLÓRZANO GARAVITO

Magistrado Ponente

AP2175-2023

Radicación N° 62923

(Aprobado Acta N° 139)

Bogotá, D. C., veintiséis (26) de julio de dos mil veintitrés (2023)

I. VISTOS

Decide la Corte el recurso de apelación promovido por el Departamento de Nariño contra el auto proferido por la Sala Especial de Primera Instancia en sesión de audiencia surtida el 19 de septiembre de 2022, mediante el cual resolvió no reconocer la calidad de víctima a la misma entidad territorial, en la actuación adelantada contra el exgobernador encargado MARIO FERNANDO BENAVIDES JIMÉNEZ por posibles conductas de uso de documento público falso y fraude procesal.

II. ANTECEDENTES

2.1. Fácticos

El escrito de cargos presentado por la Fiscalía señala que:

En la ciudad de Pasto entre los días 13 y 14 de octubre de 2016, MARIO FERNANDO BENAVIDES JIMÉNEZ actuando como gobernador encargado del Departamento de Nariño, a través de apoderado contestó la demanda de tutela formulada por la persona jurídica Licosur S.A.S. contra la gobernación ídem, con cuyo memorial aportó como prueba dos certificaciones del 14 de octubre de 2016 ideológicamente falsas; expedidas, una, por Carlos Córdoba Cely, secretario de Innovación y Gobierno Abierto del Departamento de Nariño y, otra, por Lilia Vega Mera, gerente de la Empresa Editora de Nariño -Edinar.

La primera certificación indica que el momento de publicación del Decreto 364 del 24 de agosto de 2016 -por el que se fijó el precio y la escala de venta de 80.000 cajas de aguardiente Nariño- en la página web de la misma entidad territorial, tuvo lugar a las 8:30 a.m. del 24 de agosto de 2016; cuando realmente ese hecho acaeció el día siguiente a las 14:14:38.

La segunda certificación señala que la publicación en la gaceta departamental del aludido Decreto 364 ocurrió a las 8:05 a.m. del 24 de agosto del mismo año; cuando realmente aconteció después de las 11:45 a.m.

De esta manera, el imputado usó documentos públicos falsos e indujo en error al Juez Primero Penal del Circuito para Adolescentes de Pasto, mismo que le correspondió tramitar y resolver la acción constitucional, con el fin de obtener una decisión “contraria a la ley”.

MARIO FERNANDO BENAVIDES JIMÉNEZ conocía que (i) con su actuar determinaba al abogado Carlos Hernán Velasco Zamora a usar los dos documentos mencionados, pues como gobernador encargado fue quien firmó el Decreto 354 atrás referido y sabía del día y la hora en la que realmente ocurrieron los actos de publicación en la página web y en la gaceta departamental y (ii) con el aporte de esas certificaciones espurias induciría en error al juez constitucional.

2.2. Procesales

Por lo antes descrito, el Fiscal Primero delegado ante la Corte Suprema de Justicia, en audiencia celebrada el 8 de septiembre de 2020 ante el Magistrado de Control de Garantías de la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, imputó a MARIO FERNANDO BENAVIDES JIMÉNEZ cargos por los delitos de uso de documento público falso y fraude procesal en calidad de determinador y coautor, respectivamente, los cuales éste no aceptó; no hubo solicitud de medida de aseguramiento.

Surtida la fase de investigación formal, el ente acusador presentó escrito de cargos el 9 de diciembre de 2020, en el que reiteró los hechos de la imputación y la calificación jurídica tomada de los artículos 291 y 453 del Código Penal con circunstancias tanto de menor como de mayor punibilidad (artículos 55.1 y 58.9.10 del Código Penal).

En curso de la audiencia para la formulación de la acusación instalada el 19 de septiembre de 2022, la Sala Especial de Primera Instancia, tras escuchar a las partes e intervinientes, resolvió no reconocer la calidad de víctima solicitada por el Departamento de Nariño.

Contra la anterior decisión, el representante judicial de la entidad territorial interpuso los recursos de reposición y subsidiariamente el de apelación; sin embargo, en sesión de audiencia adelantada el 29 de noviembre de 2022 el a quo dispuso no reponer la decisión y conceder el recurso de apelación en el efecto “devolutivo”.

III. DECISIÓN APELADA

El juez colegiado de primera instancia consideró que, a pesar de la orden legal dispuesta en el artículo 137 de la ley 600 de 2000 -aplicable por integración-, la jurisprudencia tiene establecido que quien se postula como víctima tiene la carga de acreditar, si quiera sumariamente, cómo las acciones que se investigan efectivamente le causaron algún daño o perjuicio real, concreto y específico, el cual no necesariamente es de contenido material.

Para su verificación se tiene como criterios, además del bien jurídico tutelado por la norma que tipifica la conducta imputada, el daño sufrido por la persona o personas afectadas con la conducta prohibida y la relación de causalidad entre el delito y el daño.

El representante de la gobernación de Nariño manifestó que, desde el punto de vista patrimonial, la entidad territorial no había sufrido daño alguno, por lo que su deseo de presentarse como víctima en las presentes diligencias nace del interés de acompañar la actuación de la Fiscalía General de la Nación.

De lo expuesto por el apoderado de la gobernación, no se vislumbra el cumplimiento de la obligación legal, dado que no señaló de qué manera las actuaciones del investigado causaron daño a la entidad, ya sea desde el punto de vista patrimonial o del interés para el esclarecimiento de la verdad.

IV. LA APELACIÓN

El impugnante señala que los bienes jurídicos tutelados por las conductas penalizadas de uso de documento público falso y fraude procesal tienen como fundamento el adecuado ejercicio de la “función administrativa, de la fe pública y de la moralidad administrativa que debe ser aplicable a todos los funcionarios del Estado y en este caso a todos los funcionarios que ostentan tal calidad en (...) la gobernación de Nariño”.

Así pues, en caso de verificarse que se reúnen todos los aspectos subjetivos y objetivos de las conductas imputadas, estaríamos frente a una clara vulneración de estos bienes jurídicos amparados por la ley penal.

En este caso, el reconocimiento de víctimas es una condición que le permite a la persona jurídica de derecho público asistir al proceso penal con el fin de que se establezca si existió o no el delito y lo que se pretende con su participación en el proceso es, precisamente, verificar la existencia o no de las conductas ilícitas que podrían repercutir en la vulneración

de los principios ya esbozados.

V. NO RECURRENTES

5.1. La delegada de la Fiscalía señala que el recurso no debe prosperar, por cuanto no se dirigió a poner de presente alguna deficiencia en la argumentación de la Sala Especial, sino a mejorar los motivos iniciales.

Sin embargo, precisa que, siendo los bienes jurídicamente tutelados los de la fe pública y recta administración de justicia, su afectación no emana necesariamente del rol de gobernador, pues no se trata de conductas que para su realización exijan del sujeto activo ser servidor público.

5.2. La defensa propone que el recurso no prospere, por cuanto el impugnante no señaló cual fue el interés posiblemente vulnerado con las conductas investigadas.

VI. CONSIDERACIONES

6.1. Competencia

De conformidad con el artículo 235.6 de la [Constitución Política](#), la Sala de Casación Penal es competente para resolver los recursos de apelación que se interpongan contra las decisiones proferidas por la Sala Especial de Primera Instancia de esta Corporación.

6.2. En los procesos adelantados conforme con el Código de Procedimiento Penal de 2004 es aplicable la norma contenida tanto en el artículo 36 de la Ley 190 de 1995 como en el artículo 137 -inciso 2- de la Ley 600 de 2000, según los cuales, “en todo proceso por delito contra la administración pública, será obligatoria la constitución de parte civil a cargo de la persona jurídica de derecho público perjudicada”. Esto en el entendido que el legislador con estas disposiciones impuso a las entidades del Estado comparecer al proceso penal en

defensa de los intereses públicos que representan y cuyo deber no está supeditado a un sistema de enjuiciamiento determinado (CSJ AP 26 may. 2021, rad. 59466 y AP 2650-2022, rad. 60656).

De otra parte, el artículo 132 del Código de Procedimiento Penal de 2004 establece como víctima a toda persona natural o jurídica que individual o colectivamente ha sufrido algún daño como consecuencia del injusto. Dicha afectación, de acuerdo con la jurisprudencia de la Sala, debe ser real y específica, no necesariamente de orden monetario.

De manera que, quien se postula para que se le reconozca esa calidad no le resulta suficiente su manifestación genérica o eventual de habersele causado alguna afectación, sino que “es menester que señale el daño real y concreto inferido con el presunto delito, así se persigan meramente los objetivos de justicia y verdad y se prescinda de la reparación pecuniaria”¹ y, si es del caso, aportar los medios de convicción que “sumariamente” lo acrediten².

6.3. El apelante insiste en postular al departamento de Nariño como víctima de las conductas atribuidas por la Fiscalía a MARIO FERNANDO BENAVIDES JIMÉNEZ, con el argumento de que los bienes jurídicos tutelados tienen como fundamento el adecuado ejercicio de la “función administrativa, de la fe pública y de la moralidad administrativa que debe ser aplicable a todos los funcionarios del Estado y en este caso a todos los funcionarios que ostentan tal calidad en (...) la gobernación de Nariño”.

El Tribunal denegó lo solicitado, por cuanto el representante del departamento de Nariño no señaló de qué manera las actuaciones del investigado causaron daño a la entidad, ya sea desde el punto de vista patrimonial o del interés para el esclarecimiento de la verdad. Mas aun el recurrente postulo que el Departamento no se había visto afectado patrimonialmente con la actuación del Gobernador.

Si bien las conductas imputadas, se le endilgan a BENAVIDES JIMÉNEZ para cuando éste se

desempeñó como gobernador encargado de Nariño, cuya función administrativa, ciertamente, debió desempeñarla guiado por los principios señalados en el artículo 209 de la [Constitución Política](#): “igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad”; de esta realidad jurídica no se sigue, per se, la existencia de un daño específico al departamento de Nariño o a la administración pública en cabeza de esta entidad territorial.

Los bienes jurídicos que se advierten posiblemente afectados con las conductas – fraude procesal y uso de documento falso- son, de un lado, la administración de justicia, toda vez que a MARIO FERNANDO BENAVIDES JIMÉNEZ se le imputa haber inducido en error a un juez de la República en un proceso de tutela y, de otra, la fe pública, por cuanto se le reprocha que, para lograr ese fin contrario al Ordenamiento, a la misma actuación introdujo documentación ideológicamente falsa.

Es claro que una víctima se puede constituir como tal en proceso, acreditando que haya sufrido algún daño como consecuencia del injusto, lo que no ocurre en este caso, acorde con lo manifestado por el apoderado del departamento de Nariño.

En síntesis, a partir de lo indicado por el apelante y los hechos objeto de imputación, no se advierte la existencia de algún daño o perjuicio al departamento de Nariño, ni lesionada la administración pública representada por la misma entidad territorial.

En consecuencia, la decisión que se impone es la confirmación del auto apelado, en el cual la Sala Especial de Primer Instancia resolvió no reconocer la calidad de víctima a la precitada persona jurídica.

RESUELVE

CONFIRMAR la decisión apelada.

Contra el presente auto no procede recurso alguno.

Notifíquese y devuélvase a la Sala Especial de Primera Instancia.

Cúmplase.

HUGO QUINTERO BERNATE

MYRIAM ÁVILA ROLDÁN

FERNANDO LEÓN BOLAÑOS PALACIOS

GERSON CHAVERRA CASTRO

Permiso

DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

FABIO OSPITIA GARZÓN

CARLOS ROBERTO SOLÓRZANO GARAVITO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 CSJ AP dic. 12 2012, rad. 39.815 y AP218-2021, rad. 57971.

2 CSJ AP, 2 oct. 2013, rad. 42243 y AP4527-2019, rad. 55756.