



FALSEDAD EN DOCUMENTO PÚBLICO/ Autor – Determinador/...” es necesario señalar que el Código Penal establece la misma sanción para el autor y para el determinador, no obstante que ontológicamente es diferente realizar la conducta punible por sí mismo que hacer que otro la realice por uno, en razón a que dichos grados de participación revisten la misma gravedad. Dicho de otra manera, es tan grave realizar la conducta por sí mismo que hacer que otro la realice por uno, por lo que el legislador les otorga igual tratamiento punitivo. Eso significa que al variar el grado de participación de autor a determinador no se causa agravio, ni la situación de la procesada se hace más gravosa. Recálquese también, que en ambos casos se conserva el mismo núcleo fáctico de la acusación, por lo que tampoco se desconocería el principio de congruencia...”



SENTENCIA 072

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE TUNJA

SALA PENAL

Radicación: 2016-0645-01

Procesado: Marcela Torres Téllez
Delito: Falsedad en Documento
Público

Magistrado Ponente: **Dr. Edgar Kurmen Gómez.**

Aprobado: Acta **105 de agosto ocho (8) de dos mil diecisiete (2017)**,
Artículo 30, Numeral 4º, Ley 16 de 1968.

Tunja **ocho (8) de agosto de dos mil diecisiete (2017). Hora: diez y treinta de la mañana (10:30 a.m.).**

Conoce la Sala del presente proceso en virtud del recurso de apelación interpuesto por el Fiscal Trece Seccional SPOA y por el Apoderado de la víctima Martha Isabel Pesca Cative, contra la sentencia de septiembre 27 de 2016 mediante la cual el Juez Tercero Penal del Circuito de Tunja absolvió a Marcela Torres Téllez de los cargos formulados por el delito de Falsedad Material en Documento Público.

HECHOS

Martha Isabel Pesca Cative contrató a Marcela Torres Téllez por la suma de \$900.000.00 para adelantar los trámites administrativos del proyecto educativo institucional del Colegio “Sala Maternal Mis Pasitos Felices” ubicado en la calle 25 N° 6-69 de esta ciudad, concretamente para obtener la licencia de uso de suelos ante la oficina de planeación de la Alcaldía Municipal de Tunja, quien sin realizar ninguna gestión, le entregó un documento que corresponde a un uso de suelo CUS-LOTE-334/Radicación N° 4472/2013 expedido el 21/06/2013, página 1 de 1 y al respaldo del mismo un texto que corresponde al certificado de uso de establecimiento CUS U188/2013 página 2 de 2. Como a Martha Isabel Pesca Cative le pareció extraño que el certificado apareciera con dos referencias distintas, constató su falsedad cuando el viernes 20 de

diciembre de 2013 a las 10 de la mañana se acercó a las instalaciones de la Alcaldía Municipal de Tunja y el Arquitecto Juan Diego Veloza al preguntar sobre el uso del suelo del certificado CUS-LOTE-334/2013 le dijo que correspondía a un uso de suelos negado y que el respaldo correspondía a un certificado de uso de establecimiento CUS U188/2013.

INDIVIDUALIZACIÓN E IDENTIFICACIÓN DEL PROCESADO

Marcela Torres Téllez se identifica con la C.C. 40.045.304 expedida en Tunja Boyacá, donde nació el 3 mayo 1978; es hija de Ana Victoria Téllez y Diego Torres Wilchez, reside en la transversal 7 N° 62-04, Barrio Asís de Tunja.

ANTECEDENTES PROCESALES

El 11 de marzo de 2015 se realizó audiencia de formulación de imputación ante el Juzgado Tercero Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Tunja, contra Marcela Torres Téllez por el punible de Falsedad en documento privado de que trata el artículo 289 del Código Penal, cargos no aceptados.

El 5 de mayo del 2015 se presentó acusación ante el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Tunja y la respectiva audiencia se realizó el 4 de diciembre de 2015, oportunidad en la que la fiscalía modificó la imputación jurídica del delito de falsedad en documento privado del art. 289 del C.P., por el de falsedad material en documento público del art. 287 del C.P. La audiencia preparatoria se surtió el 8 de julio de 2016, luego de varios aplazamientos.

El juicio oral se realizó el 27 de septiembre de 2016 emitiéndose a su culminación sentido de fallo absolutorio. Acto seguido el a quo emitió la

correspondiente sentencia, contra la que interpuso recurso de apelación la fiscalía que sustentó oportunamente dentro de los cinco días siguientes y el apoderado judicial de la víctima que sustentó oralmente en esa oportunidad.

DE LA PROVIDENCIA IMPUGNADA Y DEL MOTIVO DE IMPUGNACIÓN

1.- De la providencia impugnada.

La sentencia se fundamentó en lo que denominó: Primer bloque, referido al principio de congruencia.

Dice que en la audiencia de formulación de acusación del 4 de diciembre de 2015 se hizo alusión a la variación de la calificación jurídica de una falsedad en documento privado a una falsedad material en documento público. En esos términos se formuló la acusación y se citó para la realización de la audiencia preparatoria, es decir no observó hasta ese momento irregularidad respecto al principio de congruencia derivada de la facultad de la fiscalía para variar la calificación jurídica en la audiencia acusación.

Aclaró el a quo que procesalmente son dos los escenarios en que aparece el principio de congruencia: el primero, es eminentemente procesal y es el marco fáctico que se fija desde la formulación de acusación que no puede ser tocado salvo que se haga una adición a la formulación de imputación. Determinada la imputación fáctica, la imputación jurídica puede ser variada jurídicamente por parte de la fiscalía en la audiencia de acusación. Fijados los términos de la acusación en esos parámetros el juez no puede apartarse de los mismos.

El principio de congruencia se manifiesta también al momento de dictar la sentencia y hace alusión a la potestad que tiene el juez de no condenar por el delito acusado sino por otro de la misma naturaleza y de menor gravedad para la persona condenada.

Respecto de la alegación de la fiscalía orientada a que se probó más allá de toda duda la existencia del documento espurio y la responsabilidad de la acusada Marcela Torres Téllez, replicó la defensa falta de congruencia y un segundo aspecto referido al primer documento contenido en la evidencia dos. Indicó que el despacho no puede pronunciarse sobre el segundo documento (se refiere al documento dirigido al secretario de educación Víctor Leguizamón suscrito por Marcela Torres Téllez invocando su condición de coordinadora administrativa de la sala maternal mis pasitos felices del 12 noviembre 2013) porque no fue objeto de imputación ni de acusación, por lo que el juzgado sólo se pronunció respecto del documento que se presentó como certificado de utilización de suelos lote 334 de 2013.

El viernes 20 de febrero de 2013 Marta Isabel Torres Téllez formuló denuncia contra la ciudadana encausada porque al concurrir a la oficina de planeación municipal, el arquitecto Juan Diego Velosa Quevedo afirmó que dicho documento no fue expedido por esa entidad y que por consiguiente era falso.

Con base en la prueba recaudada el juzgado enfatizó en lo que denominó aspecto de carácter sustantivo. El artículo 7° del C.P.P., cuando consagra como principio rector el de la presunción de inocencia y el in dubio pro reo refiere que se debe contar con un conocimiento más allá de toda duda y dentro de los principios rectores de la práctica probatoria el artículo 381 ibídem, taxativamente menciona que debe existir un convencimiento más allá de toda duda. El primer argumento de la defensa en el alegato de cierre tiene que ver con la estructuración de una duda razonable, aclarando que la razonabilidad de la duda hace alusión a que no sea una

duda cualquiera sino a una que sea razonable. La Corte Suprema de Justicia en las sentencias 33.837 y 39.538 alude a que sea imposible agotar el parámetro adjudicativo de la sentencia en el sistema acusatorio. En el sistema inquisitivo se hablaba de certeza porque el juez tenía acceso a una verdad procesal reflejo de una verdad real. En el sistema de partes la decisión se vuelve adjudicativa, esto es que quien convenza al juez del conocimiento más allá de toda duda, ve prosperar su pretensión. Cuando es imposible determinar la prosperidad de esas pretensiones, es cuando se estructura la duda razonable y por consiguiente la aplicación del principio del artículo 7° del C.P.P. Pero más allá de una duda razonable el juzgado considera que no se acreditaron los supuestos de tipicidad objetiva respecto de los elementos consagrados en el tipo penal de falsedad material en documento público.

La defensa señaló que no se puede confundir la libertad probatoria con la ausencia de prueba. El a quo advierte que libertad probatoria no equivale a idoneidad probatoria, porque en gracia de discusión sustantiva puede acreditarse la falsedad de un documento que en un momento se hace pasar como un certificado de uso de suelos legítimamente expedido por la oficina de planeación municipal. Pero esta circunstancia no implica que quien lo suministra haya concurrido a su confección. Se discutió en las alegaciones sobre la falsedad material en documento público, la falsedad en documento privado, una eventual falsedad ideológica y un elemento extra que adiciona el juzgado referido al uso del documento falso del art. 291 del C.P. Argumenta que los fundamentos finalistas de estructuración del juicio de tipicidad aluden a dos valoraciones o elementos de tipicidad. La tipicidad objetiva entendida como la determinación de los presupuestos normativos contenidos en el correspondiente tipo penal y la tipicidad subjetiva como la acreditación de la concurrencia subjetiva a modo de dolo, culpa o preterintención.

Respecto de la tipicidad objetiva el artículo 287 del C.P. alude taxativamente a la persona y el inciso segundo alude al servidor público que concurra a la realización. Si bien es cierto se acreditó que el documento es apócrifo no hay ningún presupuesto que permita determinar que la ciudadana Torres Téllez fue quien dio lugar a la confección de ese documento. La fiscalía aludió a la construcción de un indicio necesario y a ese respecto la jurisprudencia del 31 de agosto de 2016, sentencia 46076, refiere la forma de estructurar la prueba indiciaria en el sistema acusatorio e incluso cuál es su técnica para atacarla en casación. Únicamente se demostró que el documento apócrifo aludido fue entregado por Marcela Torres Téllez a Marta Isabel Pesca y con base en la no originalidad o autenticidad de ese documento respecto de la fe pública, se formula la correspondiente denuncia. Al margen de la discusión que propuso la defensa sobre las personas que pueden concurrir a la confección, elaboración y entrega del documento, la hipótesis de no poder acreditar que Marcela Torres Téllez fue quien construyó o confeccionó el documento, no elimina la posibilidad que un tercero haya confeccionado el documento y se lo haya entregado a Marta Isabel Pesca. El juzgado resalta que alude a juicios hipotéticos o especulativos, porque el material probatorio no permite establecer que esa ciudadana confeccionó el documento. Por esa razón el legislador tipificó el uso del documento público falso. Ejemplifica este aspecto diciendo que si una persona que maneja un vehículo exhibe una licencia de conducción falsa y lo capturan en flagrancia, no existiría prueba de la falsificación del documento, surge el dolo por la utilización del mismo. Por esa razón la tipicidad variaría del artículo 287 al 291.

Como se habla del principio de congruencia en la sentencia, el a quo se formula la siguiente pregunta: ¿podría condenarse a Marcela Torres Téllez por el delito de uso de documento público falso? Y se responde negativamente por dos razones: la primera por el mismo defecto sustantivo. Dentro de la culpabilidad el segundo escenario es la conciencia

de la antijuridicidad y no quedó acreditado dentro de esa conciencia de la antijuridicidad que al momento de entregar el documento apócrifo a Marta Isabel Pesca tuviera conocimiento de su falsedad, es decir no está probado que lo confeccionó y tampoco que supiera de su falsedad en ese momento. Eso significa que hay un elemento sustantivo que imposibilitaría acreditar las circunstancias que demanda el artículo 289 para emitir sentencia condenatoria por el uso de documento público falso. Y el segundo porque la pena actual establecida para el delito de falsedad material en documento público oscila entre 48 a 108 meses de prisión y el de uso documento falso de 4 a 12 años de prisión, vulnerándose la segunda regla del principio de congruencia que impide emitir sentencia condenatoria por un delito de mayor gravedad.

Por esa razón encuentra que el elemento normativamente exigido para construir la tipicidad objetiva del delito de falsedad material en documento público no se acreditó, esto es que la persona lo haya confeccionado. Así puntualmente lo atacó la defensa. Si una persona allega un documento falso subsiste la inquietud de si esa persona lo confeccionó o si determinó su falsedad para que un tercero lo confeccionara y eso no se demostró probatoriamente. Insiste el a quo que tanto el artículo 7° como el artículo 381 del C.P.P. aluden a que el conocimiento y el convencimiento sean más allá de toda duda y es claro que no se probó la confección específica del documento por parte de la acusada. Por esa razón se elimina la posibilidad de emitir sentencia condenatoria.

El segundo argumento está referido a la acreditación procesalmente hablando, respecto de los parámetros de acreditación del documento como elemento material probatorio. Ha establecido la jurisprudencia suficientemente que los documentos públicos entran directamente al juicio oral, pero esto no es un documento público, porque se buscó determinar que era apócrifo, por lo que tiene que agotar todos los presupuestos para su aducción procesal probatoria. La fiscalía lo allegó, y representación de

víctimas y defensa lo examinaron, y lo que aparece manuscrito como folio 6, que se deja constancia es el segundo folio de la evidencia F2, es una fotocopia del documento CUS Lote 334 de 2013. Hasta ahí se tiene un primer problema derivado de la cadena de custodia y autenticidad de un documento que se reputa falso. El artículo 433 del C.P.P. expresamente establece que tratándose de esta especie de documentos, debe ingresar el original al juicio. Entonces, cómo condenar a una persona cuando al juicio se agrega una fotocopia del documento falso. Se logró en ejercicio de la facultad probatoria probar que el documento era falso, pero el a quo se pregunta ¿cuál documento? y responde que el documento del cual tomaron esa fotocopia, no el documento exigido en términos del artículo 433 de la ley 906 de 2004. Por eso el artículo 434 ibídem establece las excepciones a la regla de mejor evidencia cuando, ante la imposibilidad de llevar el documento original, se habilita el ingreso de la copia.

Eso significa que procesalmente el incumplimiento a los requisitos de aducción probatoria del documento que se pretende probar como apócrifo, imposibilita emitir sentencia condenatoria, pues los artículos 433 y 434 aunados al artículo 256, regulan cómo llegan al proceso los macro elementos y establece la posibilidad de hacer una fijación fílmica o documental fotográfica, sólo en presencia de macro elementos, evento único y excepcional para sustituir al elemento original en juicio. En conclusión sumariamente se establece que un documento que no cumple los requisitos de los artículos 433 y 434 y en ejercicio de la libertad probatoria se puede acreditar que ese documento es apócrifo, pero que esa suficiencia demostrativa no alcanzó para acreditar que efectivamente la ciudadana lo haya confeccionado para materializar el principio de tipicidad objetiva exigido en el artículo 287 de la ley 906 de 2004.

Por estas razones el a quo considera que no es aplicable el principio de congruencia, en una eventual sentencia condenatoria por el delito del artículo 289 de uso de documento falso. Finalmente señala que la falsedad

ideológica sólo la puede cometer un sujeto activo cualificado y esa circunstancia elimina la posibilidad de valoración sobre la concurrencia de este tipo penal.

Ante la falta de acreditación de los requisitos contenidos en los artículos 7° y 381 del C.P.P., y verificada la evidente vulneración de aducción probatoria ordenada por los artículos 256, 433 y 434 del C.P.P., se hace imposible dictar sentencia de carácter condenatorio.

2.- De los motivos de impugnación.

2.1. Por la Fiscalía:

La fiscalía interpuso el recurso de apelación que sustentó por escrito en los siguientes términos:

Pretende que se revoque la providencia impugnada y en su lugar se profiera una de carácter condenatorio contra Marcela Torres Téllez como autora responsable del punible acusado porque la Fiscalía acreditó que Marcela Torres Téllez se comprometió con la denunciante Martha Isabel Pesca Cative a tramitar un uso de suelos ante la Oficina de Planeación de la Alcaldía de Tunja, porque se le negó para la actividad que ella desarrollaba, denominada aprestamiento escolar.

La señora Pesca Cative tuvo conocimiento que Marcela Torres Téllez estaba tramitando similar documento para el colegio Oxford ante la Secretaría de Educación de Tunja y Marcela Torres Téllez se ofreció a tramitar dicho documento, por eso le entregó un uso de suelos aprobado, pagándole \$1.500.000, pero ante las inconsistencia que presentaba le preguntó la razón por la que tenía dos CUS diferentes y ella contestó que no había ningún problema, llamó por teléfono en su presencia y le formuló esa inquietud a su interlocutor y supuestamente este le contestó que le habían dicho que no había ningún problema. La denunciante inconforme

con esa respuesta, fue a la Oficina de Planeación de Tunja, donde el Arquitecto Diego Velosa quien le indicó que el documento no fue expedido por esa oficina y verificó que el mismo contenía información de dos usos de suelos diferentes, uno era el solicitado por Pesca Cativa que había sido negado y otro que correspondía a una tienda y que había sido aprobado. Con esa información formuló denuncia penal contra Marcela Torres Téllez y aportó a la denuncia el documento que le entregó la denunciada. Ese documento se introdujo con la testigo de acreditación Martha Isabel Pesca Cative, con otro documento dirigido a la Secretaría de Educación de Tunja, firmado por Marcela Torres Téllez como prueba dos de la Fiscalía.

Con la información aportada por la denunciante, la Investigadora del CTI Marlen Constanza Jiménez Goyeneche solicitó a la Oficina de Planeación remitiera copia auténtica de los CUS referidos en el documento tachado de falso y se obtuvo respuesta de la Arquitecta Nancy Andrea Ramírez Agudelo, quien remitió la copia de los documentos solicitados, específicamente el uso de suelos solicitado por Martha Isabel Pesca Cative que fue negado y que corresponde al CUS-LOTE 334/2013 y el CUS-U188/2013 solicitado por Ana Milena Escobar Sierra para una tienda. La Investigadora indicó que revisados éstos documentos y comparados con el que la denunciante Martha Isabel Pesca Cative entregó a la acusada Marcela Torres Téllez se observa que en el anverso aparece parte del documento original CUS-LOTE-334/2013 que coincide hasta la parte en la que aparece el texto “Que el predio No.010200130005000 según la resolución 0428 del 27 de marzo 2012 emitida por el Ministerio de Cultura en el art. 109 Asignación de Usos, establece los usos permitidos en el centro histórico y su zona de influencia, contenidas en el siguiente cuadro”, pero en adelante fue alterado el documento original. En el reverso aparecen las firmas y pie de página del CUS-U188/2013 modificado del originalmente expedido pues en éste aparecen fotos que fueron suprimidas y que fue expedido a solicitud de Marcela Torres Téllez cuando el original se expidió a solicitud de Ana Milena Escobar Sierra. Con

esa testigo de acreditación se introdujeron y marcaron esos documentos como prueba uno de la Fiscalía.

Los Arquitectos Juan Diego Velosa Quevedo y Nancy Andrea Ramírez Agudelo, declaran haber laborado en la Oficina de Planeación de Tunja en esa época y frente a los documentos marcados como evidencia 2 de la Fiscalía manifiestan que la firma que aparece en el CUS-U188/2013 como en el documento tachado de falso es del Arquitecto Velosa Quevedo, quien explicó que expidió el uso de suelos para la tienda, pero que el tachado de falso si bien presenta su firma, está mutilado pues no tiene el registro fotográfico que aparece en el original y que no fue expedido por él pues al observarlo encuentra que el mismo tiene información de dos usos de suelos diferentes. Que incluso tienen los dos números que permiten verificar que no es original sino que contiene información de los dos. Igualmente Nancy Andrea Ramírez Agudelo dice que el CUS-LOTE334 tiene su firma y que el mismo fue negado, por lo cual la información que contiene el tachado de falso no es verídica y no fue expedido por la Oficina de Planeación.

Pese a que la defensa no practicó prueba alguna, el a quo anunció sentido de fallo absolutorio y profirió inmediatamente sentencia absolutoria señalando insuficiencia probatoria, porque la Fiscalía no probó que Marcela Torres Téllez hubiera falsificado el documento espurio o determinara su falsificación y porque la acusó como de autora sin demostrar esa condición, aunado a que la Fiscalía no aportó el documento original porque la aportada por la denunciante Martha Isabel Pesca Cative es una simple fotocopia, debiéndose probar la falsedad con el documento original, como en su criterio lo señalan los arts. 433 y 434 del C.P.P., en concordancia con el art. 256 de la misma obra. Finalmente indica que si de dictar sentencia se tratara, podría pensarse en condenarla por el punible de uso de documento del art. 291 del C.P. pero que no puede hacerlo porque dicho punible tiene pena mayor.

La Fiscalía no comparte las conclusiones del juez porque son producto de la especulación y desconocen los aspectos probados en el juicio oral con pruebas legal y oportunamente practicadas, aducidas con testigos de acreditación. Además porque dicha incorporación se realizó sin ningún reparo por la defensa y fue autorizada por el a quo, quien realizó una indebida valoración de las mismas al considerarlas insuficientes para acreditar la autoría o la determinación del delito de falsedad material en documento público, aunado a que el documento falso se aportó en fotocopia simple y no en original como lo establecen las normas procedimentales que citó.

La valoración probatoria acogida por el juez es producto de las hipótesis y especulaciones que planteó la defensa y que por ello concluyó que existía duda insalvable que imponía la absolución según lo normado en los arts. 7 y 381 del C.P.P.

La Sala Penal del Tribunal Superior de Tunja, radicados 2010-00352 del 16 de junio de 2015, M.P. Cándida Rosa Araque de Navas y 2016-0077 del 16 de marzo de 2016, M.P. Magistrado José Alberto Pabón Ordóñez, abordaron el análisis sobre la tipicidad de la falsedad en documento privado y falsedad material en documento público, respectivamente, que transcribe en parte para señalar que con ella se acredita la indebida valoración que hizo el a-quo de las pruebas legal y oportunamente aducidas en el juicio oral, que demuestran la teoría del caso de la Fiscalía y por ende la responsabilidad de Marcela Torres Téllez en el delito de falsedad material en documento público por el que se le llamó a responder en juicio criminal.

Considera la Fiscalía que la sentencia absolutoria se fundamentó en la indebida valoración de las pruebas legal y oportunamente allegadas al proceso y al emitirla exigió tarifa legal proscrita en nuestro ordenamiento penal, pues afirma duda insalvable porque los testigos de la Fiscalía dicen no haber visto a Marcela Torres Téllez falsificando el documento que le

entregó a Martha Isabel Pesca Cative y que por ello no hay certeza de que fuera la autora o la determinadora de esa conducta, desconociendo que la denunciante Martha Isabel Pesca Cative claramente señala que quien le entregó el documento fue Marcela Torres Téllez y que falta el original de dicho documento al cual nadie se refirió.

Eso significa que para el juzgado la única forma de acreditar la responsabilidad de Marcela Torres Téllez en el delito acusado, era presentar testigos que relataran el momento en que falsificaba el documento o en el que encargaba a otra persona para que lo hiciera, pues el hecho de que en el documento falso aparezca que se expidió a solicitud suya nada demuestra y como no existen esos testigos presenciales se genera duda insalvable y como no se allegó el original del documento hay Insuficiencia probatoria para condenar.

Solicita la revocatoria de la sentencia impugnada por cuanto la Fiscalía probó, más allá de toda duda razonable, que con su conducta desarrolló el tipo penal consagrado en el art. 287 del C.P.

2.2. Por la representación de la víctima:

La representación de la víctima argumentó su inconformidad de la siguiente manera:

Si bien no se discutió procesalmente el uso del documento público falso a que alude el artículo 291 del C.P., se ubica dentro del mismo capítulo y bien jurídicamente tutelado, por lo que se pudo proferir sentencia condenatoria contra Marcela Torres Téllez por ese reato, pues si bien tiene una pena más gravosa debe tenerse en cuenta los mínimos cuando eventualmente sea condenada. Si bien es cierto no se puede condenar por la falsedad material en documento público, si puede serlo por el delito de uso de documento público falso.

3.- Replica del no recurrente.

3.1. Frente al recurso interpuesto por la fiscalía:

El defensor público de la procesada Marcela Torres Téllez al descorrer traslado del recurso de apelación incoado por la Fiscalía 13 seccional de la ciudad de Tunja después de transcribir el punible objeto de acusación previsto en el artículo 287 del C.P. señala que ese tipo va destinado "al que falsifique" o sea a quien cree, altere, adicione, modifique o suprima el documento público. Por eso la responsabilidad penal en los términos del artículo 372 de la Ley 906 de 2004 se encamina a demostrar la materialidad de la conducta y la responsabilidad de la procesada.

Respecto de la responsabilidad penal la Fiscalía 13 Seccional de Tunja, pretende edificarla con indicios porque no existe prueba directa de donde surja acreditada la imputación de la materialidad de la conducta esto es la atribución jurídica que se hace a la procesada por el delito acusado.

Para edificar la prueba indiciaria la Fiscalía acude en síntesis a (i) el trámite que se obligó a realizar la procesada ante la oficina asesora de planeación y valor que le canceló la denunciante (móvil de interés); (ii) el documento que recibió la denunciante de manos de la procesada no fue expedido por los funcionarios de la oficina asesora de planeación de acuerdo a las pruebas testimoniales de los mismos; (iii) que la denunciante al indagar sobre el documento recibido de la procesada constató que no era original.

La prueba indiciaria propuesta por la fiscalía no puede edificarse por fuera del contenido de la acción juzgada. Para ello transcribe apartes de la sentencia de la Corte Suprema de Justicia M.P. Yesid Reyes Bastidas, radicado 29221 del 2009, señalando que bajo esos parámetros, las

construcciones indiciarias propuestas por la Fiscalía para su prosperidad deben verificarse en estricto respeto al principio de legalidad de acuerdo a los elementos que integran el tipo penal. En estas condiciones los indicios deben tener una conexión entre la persona juzgada y los hechos debidamente probados con sus inferencias lógicas con las que se actualicen los elementos previstos en el tipo penal.

Para el delito previsto en el artículo 287 del C.P. los indicios deben apuntar a que el sujeto activo fue el que falsificó en las distintas modalidades que prevé la norma y que desarrolla la jurisprudencia.

Por lo antes expuesto la defensa considera acertada la providencia recurrida al indicar que según los artículos 7 y 372 del C.P.P., no se disipaba la duda razonable porque con las pruebas practicadas no se pudo construir indicios de responsabilidad sobre la conducta del artículo 287, por lo que señaló el a quo que eventualmente existirían indicios respecto de la conducta prevista en el artículo 291 de la Ley 599/2000, pero no sobre la juzgada.

Afirma lo anterior porque ninguna de las pruebas practicadas señalaron alguna acción de donde se infiera necesariamente que la procesada fue quien concurrió a la falsificación o determinó a alguien a hacerlo según lo preceptuado en el artículo 29 o el inciso 2 del artículo 30 C.P., normas que definen las formas de intervención en las conductas punibles. Además la Fiscalía señaló desde el inicio que la procesada respondía a título de autor y bajo esa consideración debió demostrar que realizó la conducta por sí misma.

Si bien se acreditó que la procesada fue quien entregó el documento falso a la denunciante, de ese hecho no se estructura un indicio de responsabilidad penal respecto del tipo penal del artículo 287 porque el mismo no revela o refleja que la procesada hubiera sido la que

falsificó el documento, por lo que eventualmente indicaría que la procesada usó un documento falso, elemento que se actualiza frente al tipo penal del artículo 291 ibídem.

Los restantes indicios no indican necesariamente que la procesada fue quien falsificó porque en los términos del radicado 29221 del 2009 no reflejan o exteriorizan la acción juzgada, por lo que la sentencia de primera instancia debe confirmarse.

3.2. Frente al recurso interpuesto por la representación de la víctima:

El defensor de la procesada solicita se confirme la sentencia impugnada. La representación de la víctima cambia su postura para solicitar ahora se condene a la ciudadana Torres Téllez por el delito de uso documento público falso. Sin embargo, de la argumentación que esboza se desprende una postura personal que en nada modifica lo manifestado por el señor juez de primera instancia. Hace notar que cuando se hizo el análisis respecto a la posibilidad de estructuración de la responsabilidad penal se manifestó por parte del señor juez de primera instancia que la fiscalía no había logrado probar la conciencia de antijuridicidad de la conducta punible en punto a ese tipo penal. En efecto, la defensa indicó cómo la fiscalía no pudo demostrar que Marcela Téllez tuviera al momento de la entrega del documento el conocimiento de la falsedad, es decir del conocimiento de su estructura o los elementos del tipo penal que consagra la norma sustantiva. Esto es muy importante y no es capricho de la defensa, porque el eje de la responsabilidad indica que se debe hacer un juicio soportado en los elementos de conocimiento con los cuales se pueda atribuir el comportamiento, esto es, agotar todas las etapas referidas a la demostración de la conducta, tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad. La fiscalía no demostró que la ciudadana cuando utilizó ese documento tuviera ese conocimiento de la falsedad. La representación de las víctimas no señala que el despacho hubiera incurrido en un error, no demostró qué tipo de error tiene la sentencia, si es un error de adecuación

típica de la conducta, de valoración probatoria, o sobre la estructura del procedimiento de la sentencia. Simplemente se limitó a señalar una posición personal por lo que considera que no ofreció argumentos por los que se pueda enrostrar un error que la desquicie para variar el sentido de la decisión.

ANÁLISIS Y VALORACIÓN JURÍDICA DE LAS PRUEBAS

1.- Pruebas de la Fiscalía

1.1. Marlene Constanza Jiménez Goyeneche (00:19:30)

Es técnico investigador del cuerpo técnico de investigación de la Fiscalía General de la Nación, capacitada para desempeñar esa labor. Adelantó el programa metodológico en la investigación de Marcela Torres Téllez y se emitieron órdenes de policía judicial para realizar diferentes tareas investigativas. Con ocasión de la ampliación de denuncia captada a Marta Isabel Pesca Cative se elaboró un oficio con destino a la oficina de Planeación de la Alcaldía de Tunja para que certificaran si una información aportada por la denunciante correspondía a la legalmente expedida por esa entidad. Planeación envió un oficio adjuntando unos documentos relacionados con la petición efectuada. Se refirió al oficio 5162 en el que aparece la firma de la testigo, que dirigió a la oficina de planeación para que esa dependencia rindiera la información requerida y el siguiente documento expedido por la alcaldía fue firmado por Nancy Andrea Ramírez Agudelo y dirigido a la testigo como servidora de la Fiscalía General de la Nación que identificó porque está radicado ante CTI y trae dos anexos. En el oficio que elaboró el 25 de marzo de 2014 dirigido a la oficina de planeación de la alcaldía de Tunja solicita su colaboración para que informe si esa dependencia en el año 2013 expidió los certificados de uso de suelos CUS-334/2013 y CUS-U188/2013 y en caso afirmativo se

remitiera copia auténtica de los mismos, pues eran requeridos en la noticia criminal adelantada por la fiscalía 13 seccional de Tunja por el delito de falsedad. La respuesta fue suscrita por la arquitecta Nancy Andrea Ramírez Agudelo asesora de planeación municipal y a ella se anexa el documento CUS-LOTE – 334/2013 solicitado por la señora Marta Isabel Pesca Cative y CUS: U188/2013 solicitado por la señora Ana Milena Escobar Sierra. El documento expedido por planeación marcado con las letras CUS-LOTE–334 de 2013 Radicación 4472 de 2013 fue expedido el 21 de junio de 2013, propietario Porras Ahumada Justo Armando, predio 010200130005000 dirección calle 25 6 109 111, solicitud uso contemplado en el POT Aprestamiento Escolar Servicio de Educación, validez un año a partir de la fecha de expedición. En él se señala que la oficina de planeación municipal de conformidad con lo dispuesto en el acuerdo municipal 0014/2001, de 31 de mayo de 2001 por medio del cual se adopta el plan de ordenamiento territorial de Tunja, visita al predio en mención y la cartografía del P.O.T., certifica, que la actividad solicitada servicios de educación corresponde según el artículo 197 del P.O.T. al grupo institucional. Que el predio en mención según la resolución 428 del 27 de marzo de 2012 emitida por el Ministerio de Cultura en el artículo 109 asignación de usos, establece los usos permitidos en el Centro histórico y su zona de influencia, contenidos en el siguiente cuadro: sector VIII; uso principal vivienda; uso compatible, comercio: grupo 1, servicios: grupo 1; uso condicionado industrial: grupo 1. De acuerdo con lo anterior se determina que no se permite el uso del suelo para desarrollar la actividad solicitada (aprestamiento escolar -servicios de educación).

La testigo resalta que ese documento señala que fue negado.

Posteriormente leyó el certificado de uso de suelo urbano CUS U188/2013; radicación 8943/2013; fecha de expedición: 2 diciembre 2013; nombres según base puede predial: Sierra Valderrama Tobías; predio 010201630025000; dirección C 31 11 33; solicitante: Ana Milena Escobar

Sierra; establecimiento: comercio uno; actividad: tienda; tipo de solicitud: primera vez; razón social: tienda; validez: un (1) año a partir de la fecha de expedición. Marco legal. Conforme con lo dispuesto en el acuerdo municipal 0014/2001 del 31 de mayo de 2001 por medio del cual se adopta el plan de ordenamiento territorial de Tunja, basada en la información suministrada y previa visita de inspección al establecimiento en mención, certifica: que el predio 010201630025000 según el mapa P42 del P.O.T. se encuentra dentro de los códigos UPRU2 residencial exclusiva unifamiliar dos. Que la actividad tienda, según el acuerdo municipal 0014/2001 del 31 mayo 2001, se clasifica como comercio. Que según el artículo 195 área especializada en comercio, del acuerdo 014 de 2011, se clasifica como: comercio grupo uno (C.1) Subgrupo F. Que este subgrupo se clasifica como uso compatible. Usos: comercio Grupo 1, subgrupo F; área de ocupación P.O.T. UPREU2; uso compatible; artículo 202 P.O.T.

Teniendo en cuenta lo anterior se certifica que se permite el uso de suelo para desarrollar la actividad solicitada, previo cumplimiento de las condiciones de funcionamiento allí señaladas y también con las observaciones consignadas en el anverso. En el reverso aparecen unas fotografías del lugar donde va a funcionar y de la visita que realizaron los funcionarios de planeación. Aparece firmado por Gloria Católico González, arquitecta asesora de planeación municipal (e) y Juan Diego Velosa Quevedo, Arquitecto. Ese certificado de uso de suelo se expidió a solicitud de Ana Milena Escobar Sierra. El señor juez incorporó los documentos anteriores como prueba 1 de la fiscalía.

1.2. Marta Isabel Pesca Cative (00:35:04)

Es docente en educación escolar y tiene un colegio. En diciembre formuló denuncia penal en la fiscalía porque Marcela Torres Téllez le entregó un documento falso, falsedad que constató en la alcaldía en la Secretaría de Educación y de Planeación donde le confirmaron que era falso. Ella estaba en la Secretaría de educación, había sufrido un infarto pulmonar y no se

encontraba en buenas condiciones de salud. Por esos días tenía que entregar los documentos a la Secretaría de salud y le faltaba el documento de uso de suelos. Se encontró con la denunciada en la Secretaría de educación a quien conoció en el colegio y estaba haciendo trámites para el colegio Oxford. Le comentó lo que estaba ocurriendo y ella se comprometió a colaborar con esos trámites por sus problemas de salud. Días después, como los padres de familia estaban muy pendientes del uso de suelos, ella la requirió por los resultados de su gestión y frente a la alcaldía le entregó el documento diciéndole que ya estaba listo, pero el documento tenía dos códigos, uno diferente en cada una de sus caras. Fueron con la denunciada al colegio y ella supuestamente habló con Diego y le dijo que eso era normal que no se preocupara. Sin embargo al otro día fue a planeación y ahí le confirmaron que el uso de suelos que ella le había entregado era falso. Subió a planeación donde trabajaba Diego, le mostró el uso de suelos, haciéndole caer en cuenta de los dos códigos y él refirió que eso no era posible. Le dijo que Marcela lo había llamado y él dijo que eso no era cierto. Revisó el computador y le dijo que un uso de suelos fue negado y que el otro era para una tienda, nada relacionado con un colegio. A la declarante le negaron el uso de suelos porque antes el P.O.T. en el casco histórico no permitía que funcionaran instituciones educativas con esos grados, porque para grados anteriores era posible pero en esos grados ya no se podía. A Marcela le pagó iniciando \$900.000 y en total le entregó \$1.500.000. La institución educativa de la testigo se llama Paolo Freire pero en ese entonces cuando estaba haciendo los trámites el colegio se iba llamar Centro Educativo Pasitos Felices. Como la denunciada supuestamente envió unas cartas a la Secretaría de educación también fue hasta esa dependencia y constató que eran falsas, entonces el documento que ella le entregó también lo adjuntó a la denuncia. Se le pusieron de presente los documentos por ella referidos y los reconoció. La primera carta radicada supuestamente por la denunciante en la Secretaría de educación dirigida al padre Víctor que aparece firmada por Marcela Torres Téllez en su condición de

coordinadora administrativa, es falsa porque ella nunca la entregó a la Secretaría de educación. También aparece el uso de suelos como aceptado para la actividad solicitada, que lo clasifica como condicionado, por un lado y por el otro dice que fue un certificado de uso de suelos que se expidió a solicitud de la señora Marcela Torres firmado por la asesora de planeación Gloria Católico y el Arquitecto Juan Diego. En las dos páginas aparecen CUS diferentes y al revisarlos se dio cuenta que eran falsos. Ese documento fue el que ella llevó a la oficina de planeación; se lo entregó Marcela Torres Téllez y respecto de él le informaron que era falso. Dice que con posterioridad a estos hechos hizo varios acuerdos con Marcela Torres Téllez y que ella le recibió \$300.000.

En el conainterrogatorio formulado por la defensa la testigo señala que recibió el documento de Marcela Torres y al revisarlo advirtió que tenía dos códigos y estima que sólo debía tener uno. Ella no observó que los documentos hubieran sido confeccionados por Marcela pero se los entregó de una carpeta que traía. Ella le manifestó que acaba de salir de la oficina de planeación y que traía esos documentos. Ignora si Marcela le pagó a alguien para que hiciera esos documentos. Respecto de la carta dirigida al señor Víctor Leguizamón la testigo reitera que es falso. En ese documento aparece la firma de Marcela Torres Téllez y señala que es falso porque no aparece radicado en la oficina de planeación, porque ella le señala que tenía el radicado de la secretaría y allá no existe. El radicado dice 8882 o 5882 y en relación al segundo documento refiere que el CUS 334 es falso, pero aclara que no sabe quién lo elaboró.

Esos documentos fueron incorporados como prueba 2 de la fiscalía.

1.3. Arquitecto Juan Diego Veloza Quevedo (00:52:50).

Laboró como Arquitecto en el 2013 en la oficina de planeación. Estaba encargado de los certificados de uso de suelos, y usos de establecimientos comerciales. Los usuarios para tramitar un certificado de

uso de suelos debían diligenciar un formulario emitido por la Secretaría de Planeación que debía radicar el interesado. En el oficio debía relacionar el número del predio, y con ese número el funcionario, en ese caso el testigo, ingresaba a la base de datos de la oficina de planeación y verificaba que tipo de uso de suelo se podía otorgar, de acuerdo a lo establecido en el plan de ordenamiento territorial. Esos documentos eran firmados por él. No recuerda haber tramitado un uso de suelos de colegio de propiedad de Marta Isabel Pesca Cative. Distingue a Marcela Torres Téllez, pero no son amigos. A ella la veía frecuentemente en la alcaldía por los trámites que realizaba en la oficina de planeación. Recuerda un oficio que ella radicó pero aclara que los trámites se adelantan con ese oficio que es repartido y al que se le da el trámite correspondiente. No se atienden solicitudes formulada personalmente (sic) sino mediante oficio. Se le exhibieron las prueba marcadas 1 y 2. La prueba 1 es el certificado de uso de suelos que se emitió para un establecimiento comercial en el que aparece su firma y el segundo es un certificado CUS lote que no emitió el testigo. El primero fue un uso de suelo que corresponde a un establecimiento comercial, a una tienda con radicado 8943 del 2013 y es el certificado de uso de suelos CUS-U 188 de 2003 que queda incluso detrás de la clínica de los Andes. En el documento aparece que el certificado fue expedido a solicitud Ana Milena Escobar Sierra.

Al revisar el documento 2 dice que no fue expedido por él, pero tiene su firma pero su contenido no corresponde a lo certificado. Los certificados de uso de suelo aparte de tener un radicado llevan un consecutivo y ese consecutivo que habla de un lote CUS 334 de 2013 corresponde a un uso de suelos que fue negado y en la siguiente página en la parte posterior aparece como referencia el CUS 188 de 2013 que se anexo en original en la prueba 1 que habla del establecimiento comercial, tienda. Eso quiere decir que no corresponde lo relacionando en la prueba número 2, porque está el CUS lote que fue negado al comienzo y otro certificado el CUS U que corresponde a un establecimiento comercial, tienda.

Al comparar el documento 1 con el 2 se diferencian en las actividades; el 334 habla de una actividad como uso de actividad educativa mientras que el CUS U es de un establecimiento comercial que es una tienda. En el CUS para la tienda el documento se expide a nombre de Ana Milena Escobar Sierra y en la parte posterior el uso de suelo lo solicita Marcela Torres Téllez.

En el contrainterrogatorio señala que la solicitud se radica en la Secretaría, que él era el único encargado de elaborar el certificado correspondiente de uso de suelos y otra persona se encargaba de la entrega. La firma que aparece en el CUS LOTE 334 es de otro profesional, el Arquitecto Rubén Darío Calixto. Hay un documento que hace relación al radicado 4472/2013 que aparentemente fue expedido a solicitud de Marcela Torres Téllez pero por el contenido no fue expedido por el testigo, ignorando quien lo realizó. Ignora si Marcela Reyes Torres le solicitó a alguien que hiciera ese documento o que lo hubiera hecho ella.

1.4. Nancy Andrea Ramírez Agudelo (00:00:25. Audio 2).

Es arquitecta urbanista, fue jefe asesora de planeación desde el 1 de enero de 2012 hasta el 31 de diciembre del 2015 de la alcaldía de Tunja. Esa oficina es la encargada de coordinar todos los procesos de ordenamiento territorial, promoción de políticas públicas, gestión administrativa de promoción de los procesos internos y cooperación internacional del municipio. Esa oficina responde todas las solicitudes de cualquier organismo incluidas las realizadas por la Fiscalía General de la Nación respecto de asuntos relacionados con el ordenamiento territorial. No conoce a Marcela Torres Téllez. Puestos de presente a la testigo los documentos marcados como prueba 1 de la fiscalía, afirma que son certificaciones que se expiden en la alcaldía de Tunja a solicitud de interesado. El primero lo firma Gloria Católico González que fue asesora de planeación municipal encargada por una licencia que la testigo como titular solicitó y el segundo tiene su firma. Uno corresponde a un

establecimiento comercial y el otro es un certificado de uso de suelo de un lote o predio sin ninguna edificación. El documento en el que aparece la firma de la testigo es el CUS LOTE 334/2013 expedido el 21 de junio de ese mismo año bajo la radicación 4472 para un predio en el centro histórico 010200130005000 de la calle 25 6 109 a 115 y se solicitan los usos contemplados en el POT para un aprestamiento escolar-servicios de educación. La certificación está basada en el acuerdo municipal 0014/2001 o plan de ordenamiento territorial y se certificó que para esa actividad no se permitía el uso de suelos porque el uso principal del predio es la vivienda y porque se localizaba en el sector VIII del Centro histórico, solo compatible con el grupo de comercio y servicios grupo 1 de bajo impacto, condicionado al uso industrial también de bajo impacto. Esa solicitud la elevó Marta Isabel Pesca Cative. En concreto ese uso de suelos se negó para el aprestamiento escolar como se explicitó en la certificación.

2.- Pruebas de la defensa.

La defensa no solicitó la práctica de pruebas.

3.- Estipulaciones probatorias.

Fiscalía y defensa acordaron dar por probado los siguientes hechos:

- 1.- Plena identidad de la acusada Marcela Torres Téllez, agregando fotocopia de la cédula.
- 2.- Inexistencia de antecedentes penales de Marcela Torres Téllez, mediante el correspondiente certificado de antecedentes.

Análisis probatorio.

La Sala con base en la ponderación de la prueba producto del análisis conjunto y en aplicación de las reglas de la sana crítica, encuentra probados los siguientes hechos:

1.- La oficina de planeación municipal expidió el certificado de uso de suelos¹ CUS-LOTE- 334/2013 con radicación 4472/2013 del 21/06/13, para el predio 010200130005000 ubicado en la C 25 6 109 111, en el que según la base predial aparece como propietario Porras Ahumada Justo Armando, con base en una solicitud orientada “A APRESTAMIENTO ESCOLAR -SERVICIOS DE EDUCACIÓN”, según los usos contemplados en el POT, realizada por MARTA ISABEL PESCA CATIVE, negado porque allí se consigna que **“NO SE PERMITE EL USO DE SUELO PARA DESARROLLAR LA ACTIVIDAD SOLICITADA APRESTAMIENTO ESCOLAR-SERVICIOS DE EDUCACIÓN”**. Este documento consta de 1 folio y fue firmado por Nancy Andrea Ramírez Agudelo, en su condición de asesora de planeación municipal y proyectado por el Arquitecto Rubén D. Calixto.

2.- La oficina de planeación municipal también expidió el CUS: U188/2013² con número de radicación 8943/2013 el 21/12/13 para el predio 0102011630025000 ubicado en la C 31 11 33, en el que según la base predial aparecía como propietario Sierra Valderrama Tobías, que tenía como actividad y razón social una TIENDA, a solicitud de Ana Milena Escobar Sierra, que fue concedido porque en él se certifica que **“SI SE PERMITE EL USO DE SUELOS PARA DESARROLLAR LA ACTIVIDAD SOLICITADA, PREVIO CUMPLIMIENTO DE LAS CONDICIONES DE FUNCIONAMIENTO”**. Este documento consta de dos folios (reverso y anverso) y fue firmado por Gloria Católico González, en su condición de Asesora de Planeación Municipal (E) y el Arquitecto Juan Diego Velosa Quevedo. En el reverso de ese documento se consignaron como observaciones de la visita realizada al predio, que la actividad desarrollada

¹ En adelante CUS, documento original que aparece a folio 98 de la carpeta de la fiscalía.

² Documento original que aparece a folio 99 de la carpeta de la fiscalía.

correspondía a una tienda y se consignó el registro fotográfico en tres gráficas.

3.- Los dos CUS auténticos mencionados precedentemente, sirvieron de base para confeccionar un tercer documento espurio incorporado como prueba 2 de la fiscalía, como se desprende del simple cotejo con los originales y de la prueba testimonial practicada a instancias del ente acusador. Lo anterior se afirma porque en el anverso del documento se utilizó la primera parte del certificado original CUS-LOTE – 334/2013 hasta donde se hace referencia al cuadro en el que se consignan los usos, área de ocupación del POT, uso y artículo y en el capítulo de consideraciones³, condiciones de funcionamiento y observaciones se intercala un texto diferente al de los CUS auténticos, para concluir que “SI SE PERMITE EL USO DE SUELO PARA DESARROLLAR LA ACTIVIDAD SOLICITADA, PREVIO CUMPLIMIENTO DE LAS CONDICIONES DE FUNCIONAMIENTO”. El anverso de ese certificado refiere que se expidió en un solo folio, es decir que no constaba de reverso, porque al final se señala “PÁGINA -1 -DE-1”, sin advertir que el falso se confeccionó en dos, pero en el reverso se consigna que corresponde a la "PÁGINA-2-DE-2" donde aparecen las firmas de la Arquitecta Gloria Católico González en su condición de Asesora de Planeación Municipal (E) y del Arquitecto Juan Diego Velosa Quevedo, pero se referencia el CUS-U-188/2013, suprimiendo el contenido fotográfico del original.

Eso significa que el certificado espurio en su anverso se refiere al CUS-lote-334/2003 y en el reverso al CUS U 188/2013, a más de las diferencias e inconsistencias con los originales antes consignadas.

4.- La fiscalía también probó los siguientes hechos:

4.1.- Marta Isabel Pesca Cative había solicitado en la oficina de planeación municipal la expedición del CUS que le permitiera poner en

³ denominado: "TENIENDO EN CUENTA LO ANTERIOR SE CERTIFICA QUE:"

funcionamiento el colegio denominado "Centro Educativo Pasitos Felices" que le fue negado como se observa del documento original que se expidió para el CUS LOTE -334/2013, incorporado por la fiscalía en la prueba 1 y cuyo texto sirvió en parte, para la confección del documento falso.

4.2.- Ante esa circunstancia Marta Isabel Pesca Cative contrató a la procesada Marcela Torres Téllez, a cambio de una remuneración económica (de \$900.000, que ascendió finalmente a \$1.500.000), para realizar los trámites respectivos ante la Oficina de Planeación Municipal para obtener el CUS que le permitiera poner en funcionamiento la institución educativa.

4.3.- Debido a la insistencia de los padres de familia de la institución educativa, Marta Isabel Pesca Cative requirió a Marcela Torres Téllez información sobre los resultados de su gestión y ésta frente a la alcaldía de Tunja le entregó el documento espurio que incorporó la fiscalía con la hoy denunciante como prueba 2.

4.4.- Marta Isabel Pesca Cative al observar el documento advirtió que el anverso tenía la referencia CUS LOTE 334/2013 y al reverso el CUS: U188/13, circunstancia que le extrañó y por esa razón inquirió a su intermediaria quien le dijo que eso no tenía ningún problema.

4.5.- Marta Isabel Pesca Cative y Marcela Torres Téllez se dirigieron a la institución educativa de propiedad de la primera, donde la segunda fingió llamar telefónicamente al Arquitecto Juan Diego Velosa Quevedo quien supuestamente le manifestó que el certificado era correcto. Con el testimonio de este testigo se supo que esa llamada nunca se produjo y por tanto tampoco esa afirmación.

4.6.- Insatisfecha con la situación, Pesca Cative se dirige a la oficina de planeación municipal y el Arquitecto Juan Diego Velosa Quevedo le corroboró la falsedad del documento previo examen de los CUS originales,

circunstancia que la determinó a instaurar la correspondiente denuncia penal.

4.7.- La defensa en los cuestionamientos formulados a los testigos de la fiscalía y en sus alegaciones conclusivas advirtió la no existencia de prueba directa que permita establecer que la procesada Marcela Torres Téllez hubiera confeccionado el documento o determinara su confección de un tercero, ni tampoco se probó quién se lo entregó.

4.8.- Contrario a lo afirmado por el señor juez de primera instancia la Sala considera que por lo menos se puede dar por establecido, mediante el uso de razonamientos e inferencias lógicas, la determinación por parte de la procesada Marcela Torres Téllez para que un tercero confeccionara el documento, si fue que ella misma no lo realizó. Veamos el porqué de esta afirmación:

Marcela Torres Téllez fue contratada por Marta Isabel Pesca Cative para obtener un CUS veraz y auténtico por parte de la Secretaría de Planeación Municipal, no uno falso, que le permitiera ampliar el funcionamiento de la institución educativa de su propiedad.

Por esa razón contrató a la intermediaria Marcela Torres Telléz inicialmente por \$900.000 aunque finalmente desembolsó \$1.500.000, como la denunciante y perjudicada lo relató.

Ante la insistencia de los padres de familia por los resultados de la gestión, Marta Isabel Pesca Cative requirió a Marcela Torres Téllez y fue ella personalmente quien le entregó el documento espurio.

Como al examinar el certificado la interesada advirtió que tenía dos referencias distintas, inquirió a Torres Téllez y ella ocultó la situación porque sabía plenamente de la falsedad del documento, diciendo a su interlocutora que esa circunstancia era intrascendente. Enseguida, simuló

realizar una llamada telefónica al Arquitecto Juan Diego Velosa Quevedo, quien supuestamente le dijo que el certificado había sido correctamente expedido, como se lo comunicó, afirmación desmentida por ese profesional; aspecto que corrobora el conocimiento de la falsedad contenida en el documento. Ese mismo Arquitecto en dialogo personal que posteriormente sostuvo en la oficina de planeación municipal, le corroboró a Marta Isabel Pesca Cative la falsedad del documento entregado por Marcela Torres Téllez.

Ingenuo resulta creer que el CUS falso hubiera sido confeccionado por un tercero sin que le asistiera ninguna motivación, por el simple placer de realizarlo. Esta hipótesis, de existir, tendría que probarse por la parte defendida, para exonerar de responsabilidad a la procesada. Así las cosas, pugna contra las leyes de la más elemental lógica, que una persona sin ningún interés, hubiera falsificado el documento y se lo hubiera entregado a la intermediaria Torres Téllez con desconocimiento de esa circunstancia, para que ésta a su vez, incautamente se lo remitiera a Marta Isabel Pesca Cative.

Necesariamente Marcela Torres Téllez, como mínimo, tuvo que determinar la confección del documento en un tercero, si es que no lo hizo ella directamente, porque era la única con interés en demostrar el éxito de la gestión, para la que personalmente fue contratada, que entre otras la legitimaba para captar los dineros que por esa labor ella cobró.

Justamente por el conocimiento que tenía respecto de la falsedad del documento que entregó y que en sus manos tenía, bien porque ella misma lo confeccionó o porque lo mandó confeccionar, es por lo que trató de ocultar desde el principio la falsedad del mismo, minimizando la advertencia de la interesada sobre la dual radicación del documento al anverso y en el reverso y la simulada llamada que le hizo al Arquitecto quien supuestamente le confirmó que era fidedigno, a más de la entrega que del mismo hizo la hoy procesada.

Recuérdese que la prueba indiciaria no tiene la facultad de reproducir detalladamente un hecho, como parece mal entenderlo el juez de primera instancia y la defensa técnica, si no de mostrarlo o indicarlo, por lo que no era necesario establecer quién se lo entregó o quien la vio confeccionarlo o establecer los pormenores del encargo a un tercero para su realización, porque con ese entendimiento la prueba indiciaria mediante la construcción de inferencias lógicas no existiría, simplemente desaparecería.

Un tercero sin interés, por arte de birlibirloque, no confeccionaría un documento falso para entregárselo a Marcela Torres Telléz, si no fuera porque ésta necesariamente lo encargó. Estos hechos indican que la procesada fue quien confeccionó el documento o por lo menos hizo que otro lo confeccionara, porque era la única con interés en demostrar falsamente el éxito de su gestión y por esa razón desde el principio con falacias ocultó la falsedad del mismo.

Puntualizaciones sobre la incorporación del documento espurio.

La Sala estima oportuno precisar que el documento espurio incorporado por Marta Isabel Pesca Cative, a la luz de las normas procesales no admite crítica. Veamos las razones de esta afirmación:

Según las voces del artículo 275 del C.P.P., contenido en la Ley 906 de 2004, se entienden por elementos materiales probatorios y evidencia física, entre otros "*e) los documentos de toda índole hallados en diligencia investigativa de inspección o que han sido entregados voluntariamente por quien los tenía en su poder o que han sido abandonados allí*" y a su vez el inciso segundo del artículo 277 ibídem señala que "*la demostración de la autenticidad de los elementos materiales probatorios y evidencia física no sometidos a cadena de custodia, estará a cargo de la parte que los presente*".

La Sala constata que en el escrito de acusación, capítulo de elementos materiales probatorios, evidencia física o información legalmente producida, se consignó el formato único de noticia criminal en cuatro folios y concretamente la copia del certificado de uso de suelos N° CUS lote - 334/2013 con radicación 4472/2013 y con fecha de expedición 21/06/13, en un folio, documentos que fueron debidamente descubiertos en la oportunidad legal. Además en la audiencia acusatoria celebrada el viernes 4/12/2015, cuando la Fiscalía le formuló acusación a Marcela Torres Téllez, corrigió el escrito de acusación advirtiendo que se trataba de un delito de falsedad material en documento público. Ello evidencia que se cumplió con la ritualidad del literal d) del artículo 337 de la Ley 906 de 2004, norma que al referir al contenido de la acusación y documentos anexos, señala la obligación de presentar un documento anexo que contenga, entre otros aspectos, *"los documentos, objetos u otros elementos que quieran aducirse, junto con los respectivos testigos de acreditación"*.

Además, en la audiencia preparatoria celebrada el viernes 8 de julio de 2016 el señor juez decretó, entre otras pruebas, el testimonio de Marta Isabel Pesca Cative, haciendo constar que con ella se pretendía incorporar la denuncia con sus anexos, entre ellos el documento falso que le entregó Marcela Torres Téllez, en cumplimiento de la facultad otorgada en el inciso segundo del art. 357 del C.P.P.

En la audiencia del juicio oral celebrada el 27 de septiembre de 2016 se captó el testimonio de Marta Isabel Pesca Cative con quien la fiscalía incorporó el documento espurio, previo la identificación y lectura del mismo por la declarante, en desarrollo de la actividad probatoria que prevé el inciso segundo del art 337 del C.P.P.

Eso significa que el documento espurio fue anunciado, presentado, oportunamente descubierto, y autenticado e incorporado con la testigo Marta Isabel Pesca Cative, oportunidad en la que señaló cómo lo obtuvo,

por quién aparecía firmado, cuál era su contenido, la inconsistencia advertida en él, señalando que fue el mismo documento que recibió frente a la alcaldía de Tunja por parte de Marcela Torres Téllez. Ahora bien, cumplida la carga de la autenticidad del documento por parte de quien lo aportó, se invierte la carga de la prueba a tal punto que es a la contraparte a quien correspondía desvirtuarla, aspecto que entre otras cosas no ocurrió. Por ello, no le asiste razón a las críticas que en su momento formuló la defensa y el señor juez de primera instancia sobre la incorporación del documento espurio en fotocopia, ni existe impedimento legal alguno para su valoración, como lo hizo precedentemente la Sala. Además, la fotocopia evidencia la falsificación del documento, así no se haya incorporado el original, actuación que sin reparo toleró la defensa y que como se dijo antes invertía la carga probatoria.

De la existencia de una posible falsedad inocua.

Del simple examen visual del documento se advierte que el documento fue minuciosamente elaborado para hacer creer a cualquier observador, que el certificado de uso de suelos solicitado había sido concedido, pues la única inconsistencia advertida por la señora Pesca Cative fue la referida a la dual radicación sobre el CUS. Justamente por esa circunstancia inquirió a su interlocutora Marcela Torres Téllez y ella le ocultó la situación diciendo que no tenía ninguna dificultad, incluso simuló hablar con el Arquitecto de Planeación Municipal Juan Diego Velosa Quevedo. Pero insatisfecha con esa situación buscó aclarar esa información entrevistándose personalmente con él, quien le corroboró que el documento realmente era falso.

Es importante señalar que Marta Isabel Pesca Cative refirió en su testimonio que el Arquitecto de Planeación Municipal Juan Diego Velosa Quevedo inicialmente revisó el documento y no advirtió ninguna irregularidad, hasta cuando su interlocutora le hizo caer en cuenta sobre la dual referencia, circunstancia que lo obligó a consultar los documentos

originales y fue entonces cuando advirtió la falsedad del documento que se le presentaba. Eso significa que el Arquitecto encargado de la expedición de estos documentos, no advirtió *prima facie*, que el documento fuera espurio y por esa razón también la Sala lo estima con potencialidad para engañar, por lo que de ninguna manera se estaría frente a un documento burdo o con incapacidad para engañar.

Por esa razón la Sala estima que no se está frente a un documento inocuo y por tanto con potencialidad para engañar.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DECISIÓN

La Sala en virtud del principio de limitación adquiere competencia sólo en referencia a los motivos de impugnación y a los asuntos que resulten necesariamente vinculados a ellos.

Establece el artículo 381 del C.P.P., que para condenar se requiere el conocimiento más allá de toda duda, acerca del delito y de la responsabilidad penal del acusado, fundado en las pruebas debatidas en el juicio.

A Marcela Torres Téllez se le acusó como autora del delito de Falsedad Material en Documento Público, conducta que describe el artículo 287 inciso 1º, así:

“El que falsifique documento público que pueda servir de prueba, incurrirá en prisión de cuarenta y ocho (48) a ciento ocho (108) meses”⁴.

Este Tribunal⁵ sobre las características de este tipo penal ha señalado:

⁴ La pena original oscilaba entre tres (3) a seis (6) años de prisión, pero en virtud de la aplicación del artículo 14 de la ley 890 de 2004, es de cuarenta y ocho (48) a ciento ocho (108) meses de prisión.

⁵ Sentencia P 022 del 8 de Marzo de 2016, M.P. José Alberto Pabón Ordoñez.

“(…)

- a. *Es un tipo monosubjetivo porque la conducta a realizar puede ser ejecutada por una sola persona y es de sujeto activo indeterminado porque no se exige ninguna calificación especial de su autor pudiendo ejecutarla cualquiera.*
- b. *Es un tipo de peligro presunto porque describe conductas que el legislador estima potencialmente lesivas anticipando de esa manera la protección al bien jurídico, aunque será posible demostrar la ausencia de lesión.*
- c. *Para que se concrete el tipo penal debe ejecutarse su verbo rector “falsifique” en su modalidad material, es decir, que se mute, suprima, destruya, oculte, imite o simule y que esto conlleve a la carencia de genuinidad del documento público original.*
- d. *La conducta delictiva debe desplegarse sobre un objeto material real: un Documento Público, aquel expedido por un funcionario público en ejercicio de sus funciones y con las formalidades legales.*
- e. *Por otra parte, dicho documento debe tener la característica de servir como prueba o mejor que ostente la cualidad que le permita producir convencimiento a las demás personas en el tráfico jurídico.*

(…)”

Sin duda el CUS espurio que le entregó la procesada Marcela Torres Téllez a la denunciante tiene la condición de documento porque con él se pretendía demostrar que la Oficina de Planeación Municipal le había expedido el certificado de uso de suelos suscrito por Gloria Católico González en su condición de Asesora de Planeación Municipal (E) y por el Arquitecto Juan Diego Velosa Quevedo, lo que significa que se pretendía aparentar la expresión de una autoridad pública conocida mediante un escrito que contenía datos o hechos con capacidad probatoria, expedido en desarrollo y cumplimiento de su actividad.

De otra parte, se está frente a una falsedad material propia o total por confección integral del documento, pues contiene todas las características referidas al logotipo de la Alcaldía Mayor de Tunja y de la Oficina de Planeación, al formato y contenido de lo documentado y certificado, así como las firmas de los funcionarios de esa dependencia, con lo cual se hacía creer a cualquier observador que se le había expedido un certificado de uso de suelos para la actividad requerida por la solicitante.

Eso significa que con el documento aparentemente expedido por la autoridad competente, se pretendía dar aspecto de legalidad al documento para engañar a Marta Isabel Pesca Cative, quien había contratado para su obtención a Marcela Torres Téllez.

En referencia al grado de participación, la Sala en el acápite pertinente enfatizó, con base en inferencias lógicas, que como mínimo se puede predicar, que la hoy procesada determinó la confección del documento en un tercero, si es que ella personalmente no realizó esa labor.

Eso significa que la Sala dio por establecido que la conducta de la procesada por lo menos se realizó en condición de determinadora. A este respecto se precisa que para predicar esta modalidad de participación delictual no es necesario identificar al determinado o ejecutor material del comportamiento como desde pretéritas épocas lo tiene señalado la Corte Suprema de Justicia así:⁶

“... Jurídicamente nada obsta para que el determinador deba responder por la conducta aun cuando no logre conocerse siquiera o juzgarse a la persona del determinado,...pues lo realmente definitivo es que se encuentran reunidos los elementos que posibilitan predicar dicha condición en aquel.”

⁶ Corte Suprema de Justicia, providencia del 28 noviembre 2002, radicado 17,022. M.P. Carlos Gálvez Argote.

De otra parte es necesario señalar que el Código Penal establece la misma sanción para el autor y para el determinador, no obstante que ontológicamente es diferente realizar la conducta punible por sí mismo que hacer que otro la realice por uno, en razón a que dichos grados de participación revisten la misma gravedad. Dicho de otra manera, es tan grave realizar la conducta por sí mismo que hacer que otro la realice por uno, por lo que el legislador les otorga igual tratamiento punitivo. Eso significa que al variar el grado de participación de autor a determinador no se causa agravio, ni la situación de la procesada se hace más gravosa. Recálquese también, que en ambos casos se conserva el mismo núcleo fáctico de la acusación, por lo que tampoco se desconocería el principio de congruencia como lo ha precisado la Corte Suprema de Justicia⁷:

“... La Sala considera oportuno precisar que el principio de congruencia no se desconoce cuándo en la sentencia se realizan valoraciones de tipo jurídico o dogmático distintas a las formuladas en la resolución de acusación o su equivalente, o bien a las consideradas por el fiscal durante los alegatos finales, mientras ello no represente desde el punto de vista de la punibilidad un tratamiento desfavorable para los intereses del procesado, ni tampoco altere el núcleo fáctico de la imputación.

Por ejemplo: la fiscalía profiere resolución de acusación en contra de un mando intermedio de una organización criminal, por la realización de la conducta punible de homicidio agravado a título de lo que en la doctrina nacional se conocía tradicionalmente como autor intelectual. En los alegatos finales, el representante del organismo acusador solicita la condena de esta persona como determinador, aduciendo que tal figura resulta más coherente desde el punto de vista sistemático de la teoría del delito que maneja. El funcionario de primera instancia, por su parte, lo sentencia como coautor del delito imputado, al considerar que participó en la conducta atribuida con dominio del hecho funcional. Por último, después

⁷ Corte Suprema de Justicia, radicado 26,513, sentencia del 5 diciembre 2007, M.P. Julio Enrique Socha Salamanca.

de ser apelada la providencia, el Tribunal la confirma, pero aclara que la participación del procesado fue a título de autor mediato en virtud de su pertenencia a una estructura organizada de poder.

En ninguno de estos casos se desconocería el principio de congruencia, en la medida en que las consecuencias punitivas para cualquiera de las figuras señaladas (autor intelectual, determinador, coautor y autor mediato) resultarían idénticas a la inicialmente planteada.”

En consecuencia la conducta deviene típica porque encuadra en el tipo penal objetivo y también en el subjetivo en razón a que se predica un actuar doloso, pues la procesada conocía los hechos constitutivos de la infracción penal y quiso su realización, determinando otra persona para su realización.

Además la conducta es antijurídica porque vulneró efectivamente el bien jurídico de la fe pública sin que concurra en su actuar ninguna circunstancia que justifique su comportamiento.

De la misma manera encontramos que existe culpabilidad dolosa, porque Marcela Torres Téllez conocía plenamente la antijuridicidad del comportamiento y debe ser susceptible de juicio de reproche o exigibilidad. Así las cosas a la luz del artículo 9 del Código Penal predicamos la existencia de conducta punible y por tanto le son atribuibles las cargas que el Estado ha impuesto a dicha responsabilidad.

De la punibilidad.

La Sala realizó la audiencia de que trata el artículo 447 del Código de Procedimiento Penal y en ella deprecaron el señor agente del Ministerio Público y la Defensa la imposición de la pena mínima y el subrogado de la Suspensión de la Ejecución de la Pena.

El delito de falsedad material en documento público tiene señalada pena de prisión de tres (3) a seis (6) años y en virtud del incremento de la tercera parte del mínimo y de la mitad del máximo ordenado por el artículo 14 de la Ley 890 de 2004 y la sentencia C- 238 de marzo 25 de 2005 con ponencia del Magistrado Jaime Araujo Rentería que obliga a efectuar dicha conversión en meses, la pena oscila entre cuarenta y ocho (48) en el mínimo a ciento ocho (108) meses en el máximo, meses de prisión.

En consecuencia el ámbito punitivo de movilidad es de sesenta (60) meses que al dividido en cuartos equivalen a quince (15) meses. El primer cuarto mínimo oscila entre cuarenta y ocho (48) y sesenta y tres (63) meses; los cuartos medios entre sesenta y tres (63) meses y noventa y tres (93) meses y el cuarto máximo entre noventa y tres (93) meses y ciento ocho (108) meses de prisión.

Conforme a las voces del artículo 61 inciso 2° del C.P., se selecciona el cuarto mínimo en razón a que no le fueron deducidas circunstancias de mayor punibilidad y obra la de menor punibilidad derivada de la carencia de antecedentes penales, según las voces del artículo 55-1 ibídem.

La pena a imponer dentro del cuarto seleccionado debe corresponder a la ponderación de aspectos derivados de la mayor o menor gravedad de la conducta, el daño real o potencial creado, la naturaleza de las causales que agraven o atenúen la punibilidad, la intensidad del dolo, la preterintención o la culpa concurrentes, la necesidad de pena y la función que ella ha de cumplir en el caso concreto.

La Sala no advierte que la ponderación de esos elementos incremente la pena, razón por la que impondrá la mínima de cuarenta y ocho (48) meses de prisión y la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por cinco (5) años según las voces del inciso 1° del artículo 51 del C.P. en concordancia con los artículos 44 y 52 ibídem.

De otra parte, establece el artículo 63 del C.P. modificado por la Ley 1709 de 2014, art. 29, que la ejecución de la pena privativa de la libertad impuesta en sentencia de primera, segunda o única instancia, puede ser suspendida por un periodo de dos a cinco años de oficio o a petición del interesado siempre que concurren los requisitos allí contemplados. Pues bien, la pena impuesta de cuarenta y ocho (48) meses de prisión es igual a cuatro (4) de prisión, lo que significa que no la excede y la penada carece de antecedentes penales y el delito de que aquí se trata no está enlistado en las prohibiciones contenidas en el inciso 2° del artículo 68A de la Ley 599 de 2000.

Por esa razón se suspenderá por un periodo de prueba de cuatro años, previa suscripción de la diligencia de compromiso con las obligaciones que contiene el artículo 65 del C.P. y constitución de caución prendaria en cuantía de un (1) S.M.L.M.V. que deberá consignar en la cuenta de depósitos judiciales a órdenes del Consejo Superior de la Judicatura. Cítese oportunamente a la beneficiada para que proceda de la manera antes señalada.

Por lo anteriormente expuesto, la Sala de decisión penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO. REVOCAR la providencia impugnada, por las razones expuestas en la parte motiva.

En su lugar se **DECLARA RESPONSABLE** a **MARCELA TORRES TÉLLEZ** del delito de Falsedad Material en Documento Público de que trata el inciso 1° del art. 287 del C.P., cometido en las condiciones de tiempo, modo y lugar relacionadas en autos. Este delito está descrito en el Libro II, Título IX, Capítulo Tercero, de la Falsedad en documentos, inciso 1° del art. 287 del C.P.

SEGUNDO. IMPONER a Marcela Torres Téllez la pena principal de cuarenta y ocho (48) meses de prisión y la accesoria de inhabilitación de derechos y funciones públicas por cinco (5) años.

TERCERO. CONCEDER a Marcela Torres Téllez la suspensión condicional de la ejecución de la pena, en la forma y modalidades reseñadas en la parte motiva.

CUARTO. Contra esta decisión procede el recurso extraordinario de casación.

Quedan las partes notificadas en estrados.

EDGAR KURMEN GÓMEZ

Magistrado

LUZ ÁNGELA MONCADA SUÁREZ

Magistrada

JOSÉ ALBERTO PABÓN ORDÓÑEZ

Magistrado

PEDRO PABLO VELANDIA RAMÍREZ

Secretario