



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Penal

LUIS ANTONIO HERNANDEZ BARBOSA

Magistrado Ponente

SP569– 2022

Radicación 55024

Acta 43

Bogotá, D. C., dos (2) de marzo de dos mil veintidós (2022).

Vistos:

Resuelve la Sala el recurso de casación interpuesto por el defensor de **Emiro Segundo Herrera Mendoza**, contra la sentencia del 30 de noviembre de 2018, proferida por el Tribunal Superior de Cartagena, mediante la cual lo condenó por primera vez como autor de los delitos de falsedad ideológica en documento público y ocultamiento, alteración o destrucción de elemento material probatorio.

Hechos:

En el año 2000, en el Juzgado promiscuo Municipal de Mompox, se tramitaron 13 procesos en los que fueron parte 63 personas que demandaron a la Corporación Eléctrica de la Costa. Entre los meses de agosto y septiembre de 2007, la empresa fue condenada a pagar a favor de los demandantes, por daños materiales y morales, \$ 14.000.000.000.00.

Ante el conocimiento de irregularidades cometidas en el curso del proceso y la posterior ejecución de la sentencia, la fiscalía 13 delegada ante el Tribunal Superior de Bogotá ordenó la interceptación de comunicaciones de los abonados 3002048420, 3205701861 y 3187174668, de cuyas líneas eran titulares Orlando Luis Puello Ortega, titular del Juzgado que profirió los fallos, Argemiro Lafont, primer apoderado en los procesos civiles y Naryán Alonso Bejarano, abogado de la Sociedad de ingeniería Construcciones y Equipos.

La misión de trabajo le fue confiada al investigador de la fiscalía **Emiro Segundo Herrera Mendoza**, quien hizo lo propio en la sala perla de Riohacha.

El 25 de mayo de 2012, el investigador rindió informe en el que señaló que de las interceptaciones no se obtuvo

ninguna evidencia relacionada con los hechos investigados, pese a que las mismas contenían diálogos de interés para la investigación contra el juez y los abogados que actuaron en los procesos judiciales.

Actuación Procesal:

1.- El 15 de junio de 2013, ante el Juzgado 18 Penal Municipal de Bogotá, la fiscalía le imputó a **Emiro Segundo Herrera Mendoza** los delitos de concierto para delinquir, falsedad ideológica en documento público y ocultamiento de elemento material probatorio (artículos 286 y 454 B de la Ley 599 de 2000).

2.- El 1 de febrero de 2016 se llevó a cabo la audiencia de formulación de acusación ante el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Cartagena, limitándose la acusación a los delitos contra la fe pública y la eficaz y recta impartición de justicia.

3.- La audiencia preparatoria se realizó el 13 de julio de 2016, y el juicio entre el 27 de octubre y el 7 de diciembre de 2016.

Conforme fue anunciado al dar a conocer el sentido del fallo, el Juzgado absolvió al acusado.

4.- En sentencia proferida el 30 de noviembre de 2018, al resolver el recurso de apelación interpuesto por la fiscalía y el apoderado de víctimas, el Tribunal Superior de Cartagena revocó la sentencia absolutoria y en su lugar condenó, por primera vez, a **Emiro Herrera Mendoza**, como autor de los delitos de falsedad ideológica en documento público y ocultamiento de elemento material probatorio, a 82 meses de prisión, 85 meses de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, y multa de 200 s.m.l.m.v.

Demanda de Casación:

El demandante formula dos cargos:

Primer cargo. Con respaldo en el numeral 2 del artículo 181 de la Ley 906 de 2004, acusa la sentencia por haberse dictado en un juicio con desconocimiento del debido proceso por afectación sustancial de su estructura o de las garantías debidas al acusado.

Explica que el Tribunal trae a colación una serie de hechos que corresponden a un proceso distinto, como lo es el seguido contra el Ex juez Promiscuo de Mompox, Orlando Puello Ortega, distinguido por la fiscalía como el proceso

madre. En su criterio, al fallar ese asunto, los magistrados dieron su opinión sobre aspectos que tienen relación con los que ahora se juzga.

Señala que en distintas actuaciones bautizadas como el “*Gran Caso Corelca*”, los magistrados juzgaron hechos y dieron opiniones anticipadas sobre la situación que ahora se juzga, en temas como la legalidad de las pruebas e incluso sobre la responsabilidad.

Concluye que al haberse ocupado de esos temas, los magistrados debían impedirse por haber incurrido en las causales 4 y 6 del artículo 56 del Código de Procedimiento Penal, de manera que al no haber actuado en consecuencia, desconocieron el derecho que le asiste a su defendido de ser juzgado por un juez imparcial.

Solicita, en consecuencia, anular el fallo, para que una nueva Sala del Tribunal integrada por conjueces, dicte el que corresponde.

Segundo cargo. Con fundamento en el numeral 3 del artículo 181 de la Ley 906 de 2004, acusa la sentencia por haberse dictado con manifiesto desconocimiento de las reglas de producción y apreciación de las pruebas.

Señala que de conformidad con la sentencia, se emitió una orden de interceptación de comunicaciones que cubrió el periodo comprendido entre el 1 de febrero y el 30 de abril de 2012. Esas labores de escucha le fueron asignadas al acusado, quien rindió, el 25 de mayo de 2012, un informe a la Fiscalía 13 Delegada ante el Tribunal.

En su criterio, ese informe, en el cual se sustenta la sentencia, no podía ser valorado por presentar vicios de legalidad y ha debido excluirse.

Señala que los artículos 235 y 237 de la Ley 906 de 2004 establecen las reglas a seguir en materia de interceptación de comunicaciones. En particular, la última norma citada, estipula que dichos hallazgos deben someterse al control posterior del juez de control de garantías. Al no haberse cumplido con esa formalidad, esa prueba no puede valorarse por ser ilegal.

En efecto, el acusado presentó su informe el 25 de mayo de 2012, de manera que debía legalizarse ante el juez en las 24 horas siguientes, lo cual no sucedió. Al no hacerlo, se desconocieron las reglas de aducción de la prueba, por lo cual no podía estimarse válidamente.

Concluye que la prueba es nula de pleno derecho y debe excluirse, afectando la validez de la sentencia, de manera que al ser nula la decisión, debe quedar en firme la absolutoria de primera instancia.

Audiencia de sustentación:

1.- Defensor.

Reitera su solicitud de nulidad por haberse adelantado el juicio contra el principio de imparcialidad y haberse fundado la sentencia en pruebas ilegales.

No agrega nada diferente a lo consignado en la demanda.

2.- Procuradora Tercera Delegado ante la Corte.

Solicita no casar la sentencia recurrida por cuanto ninguno de los cargos está llamado a prosperar.

En cuanto al primer cargo, la jurisprudencia de la Corte Constitucional y de la Sala de Casación Penal han señalado,

respecto del principio de imparcialidad, que este se vierte en dos componentes, uno subjetivo y otro objetivo. El primero se refiere a la probidad y transparencia del juez, y el segundo a no haber tenido interferencia en el asunto por una causa anterior.

Esta garantía no ha sido conculcada y menos valorada desde las causales de impedimento que son taxativas y restringidas. Desde esta perspectiva, no le asiste razón al demandante, porque en el asunto contra el ex juez de Mompox nada se discutió y tampoco nada se probó en lo relacionado con el objeto del proceso específico que ahora se estudia, es decir, no hubo un pronunciamiento respecto de las potencialidades falsedades que se atribuyen al acusado.

De manera que el demandante no cumplió con la carga demostrativa que le era exigible en torno de acreditar la violación del principio de imparcialidad. En síntesis, no probó cuál fue la determinación previa producida por el fallador que hubiese podido interferir en el conocimiento del asunto.

En cuanto al segundo cargo, el actor señaló la prueba que fue determinante para probar la conducta, refirió sus vicios de legalidad y pidió con base en ello la nulidad de la sentencia.

En relación con ese tema, considera que tampoco está llamado a prosperar, puesto que según el artículo 235 del Código de Procedimiento Penal, la orden de interceptación de comunicaciones puede tener una vigencia máxima de hasta seis meses, tratándose de una actuación compuesta de varios actos atados a una sola unidad y finalidad. Por esa razón, el acto jurisdiccional de control está supeditado al agotamiento de la orden, y en esa medida no es necesario realizar tantos controles cuantos informes se hagan, como lo ha señalado la Corte en la SP del 18 de junio de 2014, radicado 43578.

El deber de veracidad que impone la ley al funcionario no está, entonces, supeditado al control judicial. El acto del investigador debe sujetarse a la realidad y respaldar su información en los datos obtenidos durante la actuación, sea para utilizarlos como elementos cognitivos durante la investigación o como prueba en el juicio.

Por lo tanto, solicita no casar la sentencia por los cargos formulados.

3.- Fiscal cuarto delegado ante la Corte.

En su criterio, el primer cargo no está llamado a prosperar puesto que el demandante se limitó a enunciar la infracción del principio de imparcialidad, sin señalar y menos

acreditar los fundamentos de su aseveración y cuál fue la intervención concreta de los magistrados en el proceso contra el ex juez Puello Ortega y la influencia de ese razonamiento en el análisis del actual juicio.

A pesar de que el demandante no lo haya mencionado, el teléfono celular del ex juez Puello Ortega fue uno de los teléfonos móviles cuya interceptación se ordenó, la cual le correspondió ejecutar al investigador del CTI, **Emiro Herrera Mendoza**, coordinador y analista de la sub sala Perla de interceptaciones de Riohacha, labor sobre la cual rindió el informe del 22 de mayo de 2012, indicando que las comunicaciones eran irrelevantes para el caso, por tratarse de conversaciones sobre asuntos personales y familiares, afirmación contraria a la verdad, como se demostró con los medios probatorios a lo largo del proceso.

Así, mientras el juez Puello Ortega era investigado por los delitos de prevaricato por acción en concurso con el de peculado por apropiación, el investigador **Emiro Herrera Mendoza** lo fue por conductas distintas, es decir, se trata de procesos independientes contra personas diferentes y delitos disímiles, por lo cual no puede existir el prejuizgamiento que se alega.

Respecto al segundo cargo el censor sostiene que no se cumplieron los requisitos de validez de interceptación de comunicaciones.

Explica cuál es la función del control de garantías, para destacar que el control jurisdiccional apunta, tratándose de interceptación de comunicaciones, a preservar el derecho a la intimidad de los interceptados, no el de quién las realiza y menos los derechos de quien oculta los pormenores de las comunicaciones o rinde informes que no corresponden a la realidad.

Además, lo dicho por el demandante no corresponde a lo acontecido en el proceso, pues si bien no se allegó un acta que acredite el control judicial dentro de las 24 horas siguientes a la presentación del informe con contenido ideológico falso, si se allegó el control sobre la totalidad de la misión de trabajo.

De otra parte, el informe absolutamente falso rendido por el investigador sirvió para establecer la materialidad de la conducta, sin que para tal efecto resulte necesario que se demuestre que dicho informe haya sido o no objeto de control jurisdiccional.

De manera que el cargo no es aceptable ni fundado.

4.- Apoderado de víctimas.

Comparte las apreciaciones anteriores y considera que la demanda es sustancialmente inidónea, solo que entiende que debió admitirse por virtud de haberse condenado al acusado por primera vez en segunda instancia.

Simplemente resalta que se está frente a un caso de corrupción, en el cual CORELCA fue defraudada contando con la dolosa intervención judicial y con la manipulación de las investigaciones.

Explica por qué los cargos no pueden prosperar, en el mismo sentido que lo hicieron la fiscalía y la procuraduría, y valiéndose de similares argumentos solicita que la sentencia no se case.

Consideraciones de la Corte:

Primero. Además de resolver los cargos formulados en la demanda, la Sala analizará si la sentencia se debe mantener en garantía de la doble conformidad judicial, toda vez que **Emiro Herrera Mendoza** fue condenado por primera vez en segunda instancia como autor de los delitos de falsedad ideológica en documento público y ocultamiento de

elemento material probatorio, conductas por las cuales fue acusado.

Segundo. En cuanto al primer reparo, por haberse dictado la sentencia con desconocimiento del debido proceso por afectación sustancial de su estructura, las opiniones de la fiscalía, la procuraduría y el representante de víctimas son bastante ilustrativas de su desacierto. En realidad, el demandante se limitó a plantear una hipótesis, pero sin demostrar cómo y por qué, al ocuparse de otros procesos, los magistrados del tribunal opinaron anticipadamente sobre la responsabilidad que le compete, en este caso, a **Emiro Herrera Mendoza.**

El demandante plantea que en algunos asuntos fallados por el Tribunal Superior de Cartagena, entre ellos el seguido contra el ex juez Promiscuo de Mompo, Orlando Luis Puello Ortega, procesado por los delitos de prevaricato por acción y peculado por apropiación en el llamado “Caso Corelca”, se hicieron apreciaciones en relación con la responsabilidad de **Emiro Herrera Mendoza.**

Esa hipótesis es incierta y presentada a manera de una afirmación indefinida que no está apoyada objetivamente en piezas procesales que sustenten la posible afectación del principio de imparcialidad. No está en discusión que a los jueces no les está dado prejuzgar, ni manifestar opiniones por fuera del proceso que comprometan la imparcialidad, la

cual desde su perspectiva objetiva, como lo ha señalado la Corte Constitucional en la sentencia C 762 de 2009, “*exige que los asuntos sometidos al juzgador le sean ajenos, de manera tal que no tenga interés de ninguna clase ni directo ni indirecta. Hace referencia a que un eventual contacto anterior del juez con el caso sometido a su consideración, desde un punto de vista funcional y orgánico, excluya cualquier duda razonable sobre su imparcialidad.*”

El demandante plantea un alegato esencialmente causal que podría sintetizarse en que, como los magistrados del Tribunal de Cartagena dictaron la sentencia en el juicio contra el ex juez Orlando Luis Puello, entonces la conducta de **Emiro Herrera Mendoza**, en cuanto este último actuó como investigador en el proceso contra el primero, está vinculada a la del juez, de manera que los magistrados no podían juzgar su comportamiento.

A partir de esa supuesta relación, tenía que demostrar, entonces, que el Tribunal hizo en el primer caso una reflexión concreta y puntual sobre la autoría y responsabilidad que le compete a **Emiro Herrera Mendoza**, situación que omitió al anteponer un planteamiento sin referencias concretas en torno del supuesto juicio anticipado sobre la responsabilidad del acusado, de lo que se infiere que el actor no plantea una expectativa concreta y cierta, sino afirmaciones indefinidas e indemostradas.

Esa carga en estos casos es ineludible, como lo reiteró la Sala en el AP del 20 de septiembre de 2021, radicado 60128, en el cual señaló:

“Las causas que dan lugar a separar del conocimiento de un caso determinado a un juez o magistrado no pueden deducirse por analogía, ni ser objeto de interpretaciones subjetivas. Ello, en cuanto se trata de reglas con carácter de orden público, fundadas en el convencimiento del legislador de que son éstas y no otras las circunstancias fácticas que impiden que un funcionario judicial conozca de un asunto, porque de continuar vinculado a la decisión compromete la independencia de la administración de justicia y quebranta el derecho fundamental de los asociados a obtener un fallo proferido por un tribunal imparcial.”¹

Analizada la censura desde aquel punto de vista, no se observa en la propuesta del demandante ningún referente objetivo que permita dudar siquiera de la imparcialidad de los magistrados, de modo que ninguna irregularidad afecta la validez del proceso.

El cargo, por lo tanto, no prospera.

Tercero. El segundo cargo es infundado. Existe al respecto una confusión ostensible por parte del demandante. Es necesario explicar lo siguiente:

La interceptación de comunicaciones es un acto de investigación que no requiere autorización judicial previa y

¹ CSJ AP, 19 oct. 2006, rad. 26246.

que el fiscal, con fundamento en el artículo 335 del Código de Procedimiento Penal, puede ordenar con el fin de buscar elementos materiales probatorios, evidencia física, búsqueda y ubicación de imputados, indiciados o condenados. Recibidas las diligencias, el fiscal debe solicitar, dentro de las 24 horas siguientes, la audiencia de revisión de legalidad de lo actuado ante los jueces de control de garantías (*artículo 337 de la Ley 906 de 2004*).

Como lo explicó el fiscal delegado, el control posterior judicial tiende a preservar los derechos de las personas que son objeto de interceptación, no los de quienes las hacen. Es cierto, entonces, que si no se respetan las reglas para practicar la interceptación o no se solicita su control en los plazos señalados, la prueba es ilegal y no puede hacerse valer como tal en el juicio. Pero si quien realiza la interceptación incurre en una conducta delictual, como sucede con quien rinde un informe que no corresponde a la verdad u oculta información, no puede alegar la falta de control posterior para sostener, con base en la supuesta ilegalidad de dicha prueba, la inexistencia de conductas ilegales realizadas en el curso de ese trámite.

En otras palabras, puede ser que por falta de control posterior o por cualquier otra causa que los vicie, esos actos de interceptación no se puedan tener como prueba, pero no por eso dejan de ser actos de investigación. Si así no fuera,

querría decir que las ilicitudes que se cometen en el curso de una investigación serían impunes y los funcionarios que los ejecutan exentos de responsabilidad por dichas conductas ilícitas.

En otras palabras, eso significaría que las actuaciones ilegales de los funcionarios judiciales que ejecutan durante los actos de investigación y que pueden viciar la prueba, son por principio impunes, lo cual es sin duda un despropósito. Eso es, ni más ni menos, lo que alega el recurrente. No tiene, en eso, razón. Al respecto, aun cuando la Sala abordará el tema del ocultamiento o destrucción de elemento probatorio con posterioridad en el caso concreto, obsérvese que dicha conducta expresamente habla del ocultamiento, destrucción o alteración durante la investigación, lo cual descarta de plano que las conductas en esa fase estén por fuera del tipo de prohibición.

En consecuencia, el cargo no prospera.

Cuarto. El Tribunal condenó por primera vez, en segunda instancia, a **Emiro Segundo Herrera Mendoza**, como autor del concurso de delitos de falsedad ideológica en documento público y ocultamiento de elemento material probatorio, conductas descritas en los artículos 286 y 454 B del Código penal, respectivamente.

El primero señala:

El servidor público que en ejercicio de sus funciones, al extender documento público que pueda servir de prueba, consigne una falsedad o calle total o parcialmente la verdad, incurrirá en prisión de sesenta y cuatro (64) meses a ciento cuarenta y cuatro (144) e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de ochenta (80) a ciento ochenta (180) meses.

El segundo artículo, por su parte, dispone lo siguiente:

“El que para evitar que se use como medio cognoscitivo durante la investigación, o como medio de prueba en el juicio, oculte, altere o destruya elemento material probatorio de los mencionados en el Código de Procedimiento Penal, incurrirá en prisión de cuatro a doce años y multa de doscientos a cinco mil salarios mínimos legales mensuales vigentes.”

Según la acusación, las conductas atribuidas a **Emiro Segundo Herrera Mendoza** fueron ejecutadas con ocasión de la investigación que le correspondió adelantar a la fiscalía por la defraudación de que fue objeto, con la participación de funcionarios judiciales y abogados, la Corporación Eléctrica de la Costa, CORELCA. En dicha investigación se ordenó la interceptación, entre otras, de las líneas telefónicas de Orlando Luis Puello Ortega, titular del Juzgado Promiscuo de Mompo, que profirió los fallos, Argemiro Lafont, primer apoderado en los procesos civiles y Naryán Alonso Bejarano, abogado de la Sociedad de ingeniería Construcciones y Equipos.

Para establecer ese supuesto, las partes estipularon la (i) condición de servidor público del acusado, (ii) la existencia y contenido de la orden de interceptación de comunicaciones del 30 de enero de 2012, realizadas dentro del radicado 11-001-6000-717-2011-00091, que se adelantó por los delitos de concierto para delinquir, peculado por apropiación y cohecho, y (iii) la existencia y contenido del informe del 22 de mayo de 2012, suscrito por **Emiro Segundo Herrera Mendoza**, dirigido a la fiscal 13 delegada ante el Tribunal Superior de Bogotá.

El informe del 22 de mayo de 2012 es fundamental. En él, el investigador aseguró que no se encontraron datos de interés para la investigación a la cual estaban vinculados, entre otros, el ex juez Promiscuo de Mompo, Orlando Luis Puello Ortega, Argemiro Lafont Díaz, y el abogado de CONEQUIPOS, Naryán Fernando Alonso.

Específicamente, respecto del abonado correspondiente al número 3205701861, indicó:

“Mantiene comunicación permanente con su señora esposa, con sus empleados de la finca y con un abonado al parecer de la empresa en donde labora.”

Agregó:

“Es de anotar que para los días en que se presentó el problema de la conectividad en esta sala a nivel central, no se habían encontrado conversaciones relacionadas con el punible que

nos ocupa, solo se escuchan diálogos con familiares, amigos y con empleados de la compañía en que labora sobre temas familiares, cotidianos, solicitudes que hace con sus empleados... situaciones que no revisten interés para la investigación.

Es de notar que los audios escuchados, el señor juez recibió llamada de algún funcionario de Mompox, donde le comunicaba la presencia de funcionarios del CTI en las oficinas del juzgado de esa municipalidad, quien manifestó que él no tenía ningún problema, que había actuado en derecho. De las demás llamadas monitoreadas hasta el día en que se presentó problema de conectividad en nuestra sala, porque a nivel central... no se encontró conversación telefónica relacionada con el hecho punible que nos ocupa, solo se escucharon diálogos con familiares, amigos, colegas que laboran con él en temas laborales, familiares frecuentes.”

En cuanto al abonado 31871074064, señaló:

“La producción de este audio data el 1 de febrero de 2012, abonado celular utilizado por el abogado de los demandantes. Es de anotar que uno de los audios escuchados el señor apoderado mantenía conversaciones con amigos en temas relacionados con el caso. Es de anotar que de estos audios escuchados no se habían encontrado conversaciones relacionadas con el punible que nos ocupa, se escuchan diálogos familiares, amigos, sobre temas habituales, la Sala de Riohacha presentó problemas de conectividad con el nivel central el 10 de abril de 2012, fecha que se realizó el trabajo para el restablecimiento de la conectividad, siendo negativos los resultados.

Por lo anterior no fue posible monitorear las líneas a partir de la fecha de percance de la Sala y no fue permitido la presentación del informe parcial de dicha orden de trabajo. Por lo tanto, nos fue necesario trasladarse para poder realizarla por el presente informe a Bogotá, para presentar el presente informe.”

En su declaración, **Emiro Mendoza Herrera** adujo que las posibles inconsistencias pudieron obedecer a problemas en el sistema que no permitieron realizar la interceptación en la forma esperada. Esas fallas, según dijo, se presentaron en el mes de abril. Sin embargo, también explicó que ante esas

dificultades, fue autorizado para viajar a Bogotá en donde se concentraba toda la información que requería, la que obtuvo el 18 de mayo de 2012 y que le sirvió para rendir el informe del 22 de mayo siguiente. De manera que si eso es así, según lo expuso el mismo acusado, no había razón para elaborar un informe en el cual dijo que, por tratarse de conversaciones personales, no eran de interés para la investigación, puesto que los diálogos contenían información cuya importancia debía evaluar el fiscal.

Angélica María Franco, analista de audio, transliteró las llamadas de tres abonados telefónicos. En el informe del 27 de julio de 2012, relacionó las efectuadas desde los abonados 300 204 8420 de Orlando Luis Puello Ortega, 320 570 1861 de Argemiro Lafont y 318 717 4668 de Naryán Fernando Alonso, que registran conversaciones entre el 1 de febrero al 30 de abril.

Entre las conversaciones del primero, al hablar del caso CORELCA, Luis Orlando Puello señaló que *“las platas se pagaron por fuera del mismo señor Argemiro, al hombre se le decía póngase pilas, usted es responsable de esa vaina, fíjese que uno, pero usted nunca para bolas, y finalmente se anuncia la captura de Emilia Fadul.”*

Por su parte, en las llamadas de Argemiro Lafont se encuentran múltiples alusiones al proceso de CORELCA y a los predios que harían parte de la defraudación. Por último,

respecto del abonado telefónico de Naryán Fernando Alonso, abogado de CONEQUIPOS, obran conversaciones en las que se refiere al proceso de CORELCA, a las capturas realizadas por la fiscalía por esa gestión judicial.

Se destaca, de ellas, el aparte en la que la analista refiere lo siguiente:

“Seguimos con el ID 120427120024-0044508 donde habla... es Fernando Alonso con el señor Barragán: “aclaro Lafont, mire mijito lo cogieron allá sin orden de captura para Bogotá por la fiscalía 13, dice el señor Fernando Alonso, dice acá, “porque a mí el señor Lafont no me preocupa tanto, a mí me preocupa más es Luis Orlando, quien sabe que vaya a hacer ese verraco”... entonces el señor Fernando Alonso dice... con este tipo pedí un expediente de la falsedad... me preocupa porque yo no sé a qué va a querer llegar esa vieja.”

Igualmente la testigo se refirió, a petición de la fiscalía, a la conversación entre Naryán Fernando Alonso y Barragán, correspondiente al ID 12029115335-0065326, respecto del siguiente diálogo:

“Fernando Alonso dice: “estoy acá con el tema del brinco que pegó la tutela de Cartagena. Entonces dice el señor Barragán: “sí” y dice Fernando Alonso: “me están pidiendo veinte (20) más, entonces dice el señor Barragán: “llóreles, llóreles, chilleles. Dice el señor Alonso: “le llevo chillando tres días doctor. Entonces dice el doctor Barragán: “pues arregle diez (10) más y punto”, entonces el señor Fernando Alonso dice: “bueno yo hago lo que pueda señor Barragán, llevo chillándole tres días.” Dice más adelante el señor Fernando Alonso: “déjeme yo le chillo mi doctor y el problema me va a tocar correr con la plata, es decir, el Mono tiene 30 en este momento.”

Y del ID 120229 1206550067828, que contiene una conversación entre Naryán Fernando Alonso y alguien identificado como el “Mono”, la analista destacó el siguiente diálogo:

“... dice acá el señor Fernando Alonso: “óigame, Mono, usted tiene tres paqueticos para Nelson, ¿cierto?, entonces el señor Mono dice: “correcto, si”. Entonces el señor Fernando Alonso dice: “bueno, ¿va a ir por eso? El señor Mono dice: treinta (30) paqueticos, treinta (30). El señor Alonso dice: “entonces, él va a ir, yo le puedo pedir al señor Barragán diez (10) más, pero yo sé que eso está tan inmediato, eso tan inmediato no se puede, estoy negociando todavía, pero es para que usted sepa”. Entonces dice aquí el Mono: “Ok, se fue la onda”. El señor Fernando Alonso dice: “pero ya sabe Mono, estoy metido un pollo ni el impresionante, ok, gracias, chao.”

Como se indicó, el artículo 286 de la Ley 600 de 2000, sanciona la conducta del servidor público que en ejercicio de sus funciones, al extender documento público que pueda servir de prueba, consigna una falsedad o calle total o parcialmente la verdad. Desde ese punto de vista se debe señalar que el documento que extiende el servidor público debe tener la capacidad de probar, no que sea la prueba determinante de la decisión. En este sentido, **Emiro Herrera Mendoza**, en el informe del 22 de mayo de 2012, mencionó hechos que no tenían aptitud probatoria, porque según afirmó, las interceptaciones contenían diálogos que eran inocuos para probar alguna relación con los delitos de peculado y prevaricato que se investigaban.

En el juicio, con la declaración de la analista Angélica María Franco, con la cual además se incorporó al proceso

como prueba el registro de las interceptaciones realizadas en el curso de la investigación contra el Juez Orlando Puello y sus secuaces, se estableció que **Emiro Herrera Mendoza**, gerente de la misión de trabajo, consignó una falsedad, porque dijo que en la averiguación solo se logró interceptar temas personales, siendo lo cierto que desde los teléfonos intervenidos se trataban temas relacionados con los procesos judiciales en los que intervino CORELCA e incluso del pago de gruesas sumas de dinero.

La contradicción, entonces, entre lo consignado en el informe del 22 de mayo de 2012 por el investigador **Emiro Herrera Mendoza** y lo efectivamente escuchado es evidente y salta a la vista que en el informe no se dijo la verdad, afectando la capacidad probatoria del documento y de las diligencias que le servían de fuente.

Ahora bien, **Emiro Herrera Mendoza**, aseguró en su defensa, que debió enfrentar problemas técnicos en el mes de abril de 2012, que le impidieron ser más preciso en su informe. Esa explicación es inaceptable. Como se acaba de indicar, la transliteración de las conversaciones que pueden tildarse de “delicadas”, corresponden al periodo comprendido entre el 1 de febrero al 30 de abril de 2012, de manera que aun de aceptar que **Emiro Herrera Mendoza** hubiese tenido problemas técnicos en la Sala Perla de monitoreo, ubicada en Riohacha, pudo acceder a todas las conversaciones en la Sala

Esperanza de Bogotá, donde se guardaba el registro total de la actuación, antes de rendir el informe del 22 de mayo de 2012. Eso significa que conocía lo que se logró escuchar y que pese a ello rindió un informe en el que le quitaba peso específico a información interesante para el proceso con el argumento de que se trataba de conversaciones sobre temas personales.

Por lo demás, Jean Alejandro Martínez, Director del CTI de Riohacha, declaró que **Emiro Herrera Mendoza** en ningún momento comentó de inconvenientes en la sala de monitoreo, y que los problemas que tuvo que afrontar eran financieros y de seguridad, no técnicos, lo cual desvirtúa completamente la excusa que aduce el acusado para desentenderse de una conducta que, por la forma como fue diseñada, es evidente que la realizó a ciencia y paciencia y con pleno conocimiento de que lo expresado en el informe del 22 de mayo de 2012 no correspondía a la verdad.

En consecuencia, ninguna razón suficiente es mejor que la expuesta por el Tribunal. Eso implica que la sentencia condenatoria, por este delito, debe mantenerse.

Quinto. El delito de falsedad ideológica, desde el punto de vista sistemático, hace parte del título IX que describe los delitos contra la fe pública, y en concreto del Capítulo tercero que habla de las falsedades documentales. Por su parte, el artículo 454 B, se encuentra dentro del título XVI del Libro

segundo, que trata de los delitos contra la eficaz y recta impartición de justicia, y específicamente hace parte del Capítulo noveno, que contiene los delitos contra los medios de prueba y otras infracciones.

Los dos tipos penales tienen en común que se refieren, o bien en su descripción típica, o en el ámbito de protección del bien jurídico, a los medios de prueba. Solo que el último, al describir la conducta, prohíbe ocultar, alterar o destruir un elemento material probatorio vinculado a una actuación judicial penal, mientras que el primero a consignar una falsedad o callar total o parcialmente la verdad.

Si alguna diferencia se puede encontrar entre estas conductas, es que la segunda recae directamente sobre el medio de prueba, el cual se oculta, altera o destruye, mientras que la primera tiene una relativa autonomía en tanto no requiere ocultar, alterar o destruir el medio de prueba, sino consignar una realidad distinta a la verdadera. Podría decirse que quien consigna una falsedad también oculta, pero ante esa reflexión hay que señalar que en el primer caso la conducta es fenomenológica, mientras que en el segundo es valorativa.

De otra parte, el delito de falsedad ideológica es más amplio en su ámbito de protección, pues abarca la protección

del tráfico jurídico en el sentido de proteger la veracidad en las relaciones sociales en general, incluida la administración de justicia, mientras que el delito de ocultamiento, alteración o destrucción de elemento material probatorio se refiere a conductas vinculadas a la investigación o al juicio penal y de allí que se haga mención a elementos materiales probatorios mencionados en el código de procedimiento penal, aspecto que guarda armonía con la finalidad de proteger las investigaciones y juicios penales, propósito con el que fueron diseñados los artículos 454 A, 454 B y 454 C del Código penal.

Todo ello para señalar que la condena por el delito de ocultamiento de elemento material probatorio descrito en el artículo 454 A del Código penal, debe revisarse.

En efecto, acerca de la tipicidad de esta conducta, en la resolución de acusación se plasmó así la base fáctica:

En primer lugar, hizo una extensa narración de cómo el Juez Orlando Luis Puello tramitó el proceso civil de imposición de servidumbre, las demás actuaciones de orden civil que se derivaron de la solución de ese primer asunto y las acciones de tutela que se instauraron con ocasión de ese conflicto judicial, en el que se aseguró se cometieron varias irregularidades a cambio de dinero

Eso para mostrar cuál era el objeto de la investigación. No, en todo caso, para señalar cuál fue el papel del acusado en ese episodio, sino para destacar que a la fiscalía le correspondía averiguar si se cometieron ilegalidades en esos trámites.

Después de narrar esos antecedentes en la página 35 del escrito de acusación, la fiscalía señaló lo siguiente:

*“El 25 de mayo de 2012, **Emiro Segundo Herrera**, investigador y responsable de la Sala de Interceptaciones de Riohacha, rinde informe a la suscrita delegada, en donde señala que como fruto de las interceptaciones ordenadas en el curso de la investigación, no se ha obtenido ninguna conversación que tenga relación con los hechos investigados, informe que falta a la verdad, y en consecuencia, hace constar en un documento público una situación que no corresponde a la realidad, ello puede avizorarse con las pocas llamadas a las que aquí hemos hecho referencia.”*

Es reprochable la conducta de este investigador, quien además de incumplir con las funciones que le correspondían, ostentando una especial condición en esta investigación, en calidad de analista de la interceptación de comunicaciones telefónicas, extendió un documento público con aptitud probatoria, en donde consignó una falsedad, pues ocultó las tantas conversaciones sostenidas entre los acusados que comprometen su probable responsabilidad penal.

Este hecho de consignar una falsedad, cuando señaló que del seguimiento y análisis de las llamadas telefónicas, ninguna era importante para la investigación, ello produjo graves consecuencias, torpedeó la investigación y ello constituye otro tipo penal, cual es el de ocultamiento, alteración o destrucción de elemento material probatorio, porque como lo ha sostenido la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Penal, lo que la norma protege es la credibilidad en el contenido de los documentos públicos dada por el conglomerado, en cuanto se ha convenido otorgarles valor probatorio de las relaciones jurídico sociales que allí se plasman.

Si el investigador hubiese realizado a cabalidad su trabajo, esta investigación no hubiese sufrido tantos tropiezos, irregularidades, pues consagrar una situación contraria a la realidad de la esencia de este medio probatorio, dio como resultado el ocultamiento de elemento material probatorio, conducta prohibida por la ley penal. (se Subraya)

En efecto, el Tribunal, a tono con esa acusación no solo confusa sino imprecisa, concluyó equivocadamente lo siguiente:

*“En el caso bajo examen, el señor **Herrera Mendoza** ocultó un elemento material probatorio al consignar la falsedad en el informe del 22 de mayo de 2012, consistente en que las interceptaciones de los abonados telefónicos no tenían ninguna relación con la investigación que se adelantaba por la presunta apropiación ilegal de un bien inmueble de propiedad de Corelca.*

Se trató en concreto, de los audios contentivos de las grabaciones, mismas que fueron omitidas por el investigador con la suscripción del informe ostensiblemente falso, los cuales, como quedó visto atrás, sirvieron como medio probatorio en este juicio para establecer la materialidad de la conducta punible.

Así, entonces, los audios que, repítase, fueron ocultados por la falsedad del informe, podrían servir como medio cognoscitivo en la pesquisa que instruí la Fiscalía General de la Nación por los punibles de peculado por apropiación y concierto para delinquir (sic).”

Destaca la Corte cómo la fiscalía y el tribunal abordaron confusamente el concurso de delitos de ocultamiento de elemento material probatorio y falsedad ideológica, sin considerar que la ocultación del documento no se configuró,

en cuanto la fiscalía no delineó de qué manera se materializó esta conducta y cuál es su fundamento fáctico.

En ese margen, el Tribunal, a tono con esa acusación no solo confusa sino imprecisa, concluyó equivocadamente lo siguiente:

*“En el caso bajo examen, el señor **Herrera Mendoza** ocultó un elemento material probatorio al consignar la falsedad en el informe del 22 de mayo de 2012, consistente en que las interceptaciones de los abonados telefónicos no tenían ninguna relación con la investigación que se adelantaba por la presunta apropiación ilegal de un bien inmueble de propiedad de Corelca.*

Se trató en concreto, de los audios contentivos de las grabaciones, mismas que fueron omitidas por el investigador con la suscripción del informe ostensiblemente falso, los cuales, como quedó visto atrás, sirvieron como medio probatorio en este juicio para establecer la materialidad de la conducta punible.

Así, entonces, los audios que, repítase, fueron ocultados por la falsedad del informe, podrían servir como medio cognoscitivo en la pesquisa que instruía la Fiscalía General de la Nación por los punibles de peculado por apropiación y concierto para delinquir (sic).”

La Corte observa que el tribunal no consideró que el delito de ocultamiento del medio de prueba no fue probado, sobre todo si se tiene en cuenta que los registros de las interceptaciones de comunicaciones reposaban en la Sala Esperanza del CTI de Bogotá, sitio al cual concurrió el acusado para realizar el examen de las mismas, rindiendo un concepto que no correspondía a la realidad de que los

escuchas decían, sin ocultar el medio de prueba que quedó a recaudo de los funcionarios de dicha sala en la ciudad de Bogotá.

De manera que no podía el tribunal, como también lo hizo la fiscalía, duplicar la imputación jurídica sin haber demostrado que **Emiro Herrera Mendoza** ocultó el elemento material probatorio, cuestión que en la acusación y en la sentencia no se explicó que materialmente haya ocurrido o que el procesado hubiera ejecutado.

En síntesis, como el ocultamiento de elemento material probatorio tiene una base fáctica distinta a la falsedad ideológica, según se explicó antes, es evidente que la fiscalía no demostró el tipo objetivo y su configuración material, de manera que el acusado solo podía ser condenado por el delito de falsedad ideológica y no por el concurso de conductas, como indebidamente ocurrió.

La Corte en consecuencia, absolverá al acusado por esta particular conducta.

En razón de lo anterior, como el Tribunal incrementó en 10 meses la pena de prisión asignada al delito de falsedad ideológica en documento público -conducta que consideró más grave— que tasó en 72 meses de prisión, la Sala excluirá

la primera proporción correspondiente al delito de ocultamiento de elemento material probatorio por el cual se le absuelve.

La de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas se fijó en 85 meses (el primer cuarto oscila entre 80 y 105 meses).

El tribunal no expuso ninguna razón para establecer ese quantum, seguramente bajo la consideración de que el delito de ocultamiento de elemento material probatorio no prevé ese tipo de sanción como principal, pese a que la estipula el artículo 52 del Código Penal, al disponer que la pena de prisión conlleva la de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas. De modo que como no incrementó la pena de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por razón del concurso, la cifra se mantendrá.

Por último, se retirará la de multa, pues esta modalidad solo está prevista para el delito de ocultamiento de elemento material probatorio.

En lo demás, la pena, en cuanto al aspecto operacional, se mantendrá.

Por lo expuesto, La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, Administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por Autoridad de la Ley,

Resuelve:

Primero. No casar la sentencia por los cargos expuestos en la demanda.

Segundo. Casar oficiosamente la sentencia para, en su lugar, absolver a **Emiro Herrera Mendoza** por el delito de ocultamiento de elemento material probatorio por el cual fue acusado y absuelto en primera instancia. Se mantiene la condena por el delito de falsedad ideológica en documento público.

Como consecuencia, se fija la pena en 72 meses de prisión y en 85 meses la inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas. Se excluye la de multa.

En lo demás, la sentencia queda igual.

Contra esta decisión no proceden recursos.

Notifíquese y Cúmplase



FABIO OSPITIA GARZÓN

Presidente



JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

Sala Casu

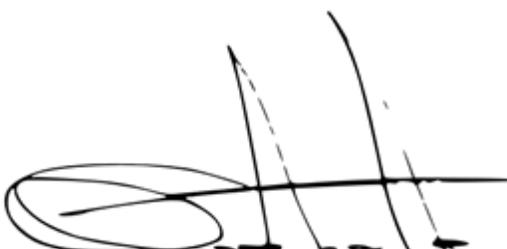


MYRIAM ÁVILA ROLDÁN



FERNANDO LEÓN BOLAÑOS PALACIOS

CUI 11001600000020130136102
CASACION 55024
Emiro Segundo Herrera Mendoza

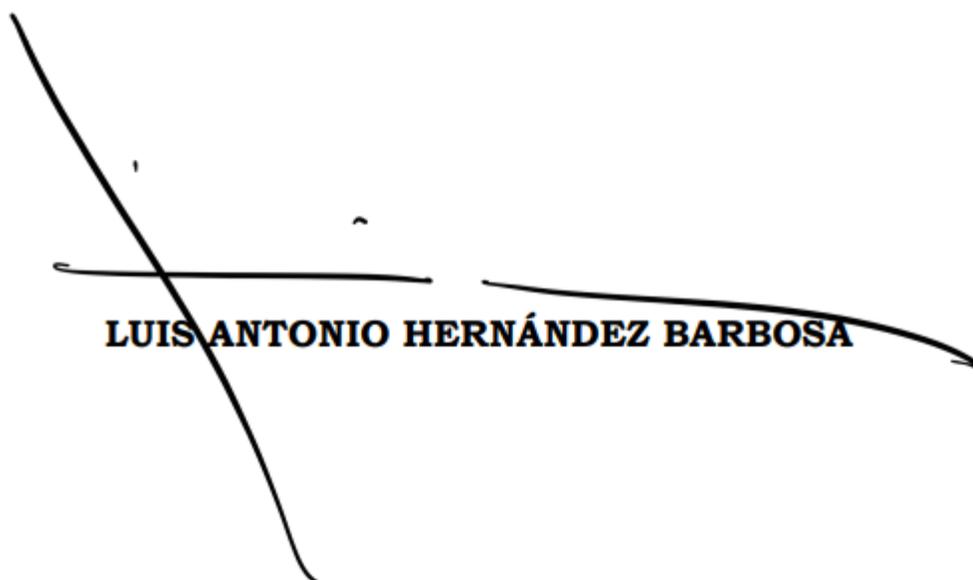


GERSON CHAVERRA CASTRO



2022

DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN



LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA


HUGO QUINTERO BERNATE


PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

Sala Casacion

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA
Secretaria