

República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala Especial de Primera Instancia

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA ESPECIAL DE PRIMERA INSTANCIA

JORGE EMILIO CALDAS VERA
Magistrado Ponente

SEP 030-2023

Radicación No. 49909

Aprobado mediante Acta No. 22

Bogotá, D. C., veintitrés (23) de febrero de dos mil veintitrés (2023).

VISTOS

Una vez celebrado el juicio oral, luego de haberse derrotado por la Sala Mayoritaria el proyecto de sentido de fallo presentado por la H.M. Blanca Nélida Barreto Ardila, corresponde a esta Sala dictar sentencia dentro del proceso adelantado en contra de la doctora **FULVIA ELVIRA BENAVIDES COTES**, ex cónsul de Colombia en Chile, acusada como autora del ilícito de falsedad ideológica en documento público en la modalidad de delito continuado, conforme a lo indicado en el artículo 286 del Código Penal.

IDENTIDAD DE LA ACUSADA

FULVIA ELVIRA BENAVIDES COTES, identificada con la cédula de ciudadanía No. 35.462.643 expedida en Usaquén-Bogotá D.C., nació el 11 de septiembre de 1958 en esa misma capital, hija de Fulvia Cotes y Juan Benavides, profesión abogada.

ANTECEDENTES FÁCTICOS

FULVIA ELVIRA BENAVIDES COTES fue designada como **Cónsul General** en el Consulado de Colombia en Santiago de Chile mediante Decreto No. 3810 del 1º de noviembre de 2006.

En ese ejercicio, para la semana comprendida entre el 3 y 7 de diciembre de 2007, en el Consulado de Santiago de Chile fueron expedidas tres visas, veintiún pasaportes, dos cédulas de ciudadanía, dos duplicados de cédula de ciudadanía, tres renovaciones de cédula de ciudadanía, cuatro registros de nacimiento, un registro civil de matrimonio, trece permisos para menores, veintiún documentos de supervivencia, un certificado de residencia, dos certificados de nacionalidad, ciento siete documentos de legalizaciones y veintidós de legalización exenta, veinte actos notariales y dieciséis actos notariales exentos así como noventa y siete trámites de antecedentes DAS.

Los anotados documentos contienen estampada la firma de la cónsul como prueba de autenticidad, a pesar que para

ese periodo aquella no se encontraba en Santiago de Chile sino en Colombia, sin mediar autorización para ausentarse de esa sede, lo que solo justificó posteriormente a través de una incapacidad médica. Se valió entonces, para consignar su firma en los documentos anotados, de etiquetas preimpresas en blanco y que fueron utilizados por los funcionarios del consulado atendiendo sus instrucciones.

Sugiere el ente acusador que dado que los documentos relacionados poseen vocación probatoria, por su expedición con la firma de la cónsul bajo las circunstancias señaladas, implican que aquella habría incurrido en el delito de falsedad ideológica en documento público en la modalidad de continuado con la circunstancia de mayor punibilidad del numeral 9º del artículo 58 del Código Penal, dada la posición distinguida de la acusada.

TRÁMITE PROCESAL

1. La Fiscalía Octava Delegada ante esta Corporación, para el 13 de diciembre de 2016, ante un Magistrado de la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, formuló imputación de cargos contra **FULVIA ELVIRA BENAVIDES COTES** como autora del delito continuado de falsedad ideológica en documento público previsto en el artículo 286 de Ley 599 de 2000 -modificado por el artículo 14 de la Ley 890 de 2004- con la circunstancia genérica de mayor punibilidad prevista en el artículo 58-9 de la misma obra¹.

¹ C. 1 conocimiento original, folio 15

2. La misma delegada, radicó escrito de acusación el 10 de marzo de 2017 ante la Secretaría de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, que complementó con escrito del 20 de octubre de 2017, siendo asignado el asunto al Despacho del H.M. Luis Antonio Hernández Barbosa, el cual remitió la actuación a este Sala, por competencia, el 23 de julio de 2018².

3. El 18 de mayo de 2021 se llevó a cabo audiencia de formulación de acusación contra **FULVIA ELVIRA BENAVIDES COTES** donde se le señaló como presunta autora del delito continuado de falsedad ideológica en documento público con circunstancia de mayor punibilidad, indicada en el artículo 58-9 de la Ley 599 de 2000³.

4. En sesión del 18 de enero de 2022⁴, esta Corporación adelantó audiencia preparatoria, que culminó con la emisión y lectura de auto del 4 de mayo de 2022, en el cual se decretaron pruebas solicitadas por las partes, sin que contra tal determinación se interpusieren recursos⁵

5. Luego, en sesiones del 12, 19 y 21 de julio⁶, 25 y 29 de agosto de 2022⁷ se llevó a cabo la audiencia de juicio oral, donde se produjo la introducción probatoria y los alegatos de conclusión de las partes.

² C. 1 conocimiento original, folios 1-42, 54-58, 81

³ Ibídem, folio 141-143

⁴ C. 2 conocimiento original, folios 207-209

⁵ Ibídem, folios 235-293, 296-298

⁶ Ibídem, folios 338-343, 357-372

⁷ Ibídem, folios 379-390

ALEGACIONES FINALES

En virtud de lo dispuesto en el artículo 443 de la Ley 906 de 2004, la Fiscalía, el Ministerio Público, el representante de víctimas y la defensa expusieron sus argumentos de conclusión, así:

1. La Fiscalía

El delegado del ente acusador comienza por señalar que ha sido acreditada más allá de toda duda tanto la materialidad de la conducta de prevaricato por acción como la responsabilidad de la acusada **FULVIA ELVIRA BENAVIDES COTES**, como autora de la conducta de falsedad ideológica que se habría agotado en la modalidad de continuado conforme al artículo 31 del Código Penal, donde además concurrió la circunstancia que la acusada ostentaba un alto cargo a nivel consular al interior de Ministerio de Relaciones Exteriores, donde se actualiza la circunstancia genérica de mayor punibilidad destacada en el numeral 9 del artículo 58 de la Ley 599 de 2000.

Expuso que conforme a las estipulaciones probatorias, se acreditó la condición de servidora pública de la acusada como Cónsul General de la República de Colombia en Chile así como las funciones que desempeñaba bajo tal condición para el año 2007; la existencia y contenido de 330 (*sic*) documentos públicos tramitados y expedidos por el consulado de Colombia en Chile del 3 al 7 de diciembre de 2007; la ausencia de antecedentes penales y el arraigo actual de **BENAVIDES COTES** que permiten establecer su condición de funcionaria de

carrera del Ministerio de Relaciones Exteriores así como los más de 30 años al servicio de ese Ministerio.

Resaltó que conforme a la práctica probatoria desarrollada en el juicio oral, fueron acreditados seis hechos:

i.- La acusada estuvo fuera de Chile, donde se halla su sede consular, para el periodo comprendido entre el 1º y 9 de diciembre de 2007, lo que se corroboró con comunicación de la Subdirección de Extranjería y Movimiento Migratorio del DAS, así como información ofrecida por AVIANCA, habiéndose entonces determinado el movimiento migratorio y los lugares donde se encontraba dentro de Colombia en ese lapso.

ii.- Para el periodo anotado, la acusada se desplazó a Colombia y puntualmente a Santa Marta, sin contar para ello con autorización o conocimiento ni del embajador de Colombia en Chile ni del Ministerio de Relaciones Exteriores, a pesar de poseer con el primero una relación funcional de inferioridad, circunstancia que también fue probada por funcionarios de la cancillería como Rocío del Carmen Guzmán, Jefe de Talento Humano de esa entidad. Lo anterior, se estableció gracias a varios testimonios como el del médico Fredy Orlando Villarraga y Jesús Alberto Mejía Vallejo, embajador de Colombia en Chile.

iii.- La acusada de manera verbal e ilegal encargó a empleadas del consulado de Colombia en Chile para que durante el periodo del 3 al 7 de diciembre de 2007 expidieran y autorizaran documentos públicos con la firma de la primera, como en efecto lo hicieron, a pesar de no contar con

competencia para ello, hecho que se estableció a través de prueba testimonial y a pesar que la cónsul sabía que ante su ausencia debía designarse un funcionario encargado que la supliera y cuya designación correspondía al Ministerio de Relaciones Exteriores. Funcionarias del consulado testificaron acerca de la ausencia de la cónsul en el periodo indicado, sin que conociera una de aquellas su destino, dejando etiquetas firmadas para diligenciar documentos del consulado, los cuales efectivamente usaron para ese propósito.

iv.- Dado que la acusada no compareció entre el 3 y 7 de diciembre de 2007 al consulado de Colombia en Chile, los documentos públicos donde consta su rúbrica y que fueron expedidos en ese periodo, contienen falsedades pues con aquella daba fe que en su presencia el otorgante firmaba y estampaba su huella, lo que no es cierto. El testimonio de Gerardo Espinosa Palacio, Jefe de la Oficina Asesora de la Superintendencia de Notariado y Registro enfatiza la imposibilidad que una cónsul deje firmadas etiquetas en blanco para luego ser usadas en documentos, pues la función notarial está basada en la presencialidad, lo que rige para los cónsules cuando fungen como notarios en el extranjero.

v.- La función notarial que correspondía a la acusada debió agotarse de manera presencial ya que solo podía ejercerla dentro de Chile donde se hallaba en misión diplomática por cuanto involucra derechos fundamentales, siendo menester la constatación personal de los documentos, por lo que con su actuación se atentó contra el deber de veracidad en la función certificadora. Esto se acreditó a través de los testimonios

allegados a la actuación, donde se señaló además que tal ausencia debía soportarse con un permiso debidamente expedido.

vi.- En el juicio se dejó sin fuerza demostrativa la justificación que quiso presentar la acusada para su ausencia del país, como fue la existencia de una incapacidad médica, pues además que fue tardía, la incapacidad debía estar acompañada de un encargo de funciones, pero no expedido por la cónsul directamente, sino por el Ministerio de Relaciones Exteriores.

Expuso que nos encontramos frente al delito continuado, por la pluralidad de acciones que representaron unidad de lesión frente al mismo bien jurídico de la fe pública, así como unidad de designio.

Concluyó que, conforme a las estipulaciones está acreditada la existencia del sujeto activo del ilícito en cabeza de **FULVIA ELVIRA BENAVIDES COTES**, la función pública que realizaba, así como la expedición de documentos públicos con vocación probatoria que debían ser presentados por quien tuviere esa función certificadora y que en estos se consigne una falsedad, esto es que sin ser falso posee afirmaciones ajenas a la realidad; dado que se trata de un delito de peligro no es exigible la concreción de un daño sino la potencialidad que se realice, que fue justamente lo que ocurrió en este asunto, por la responsabilidad que tiene el notario en sus actos.

Con relación a la posición distinguida de la acusada, estima que la misma se acredita por su cargo y la función que desempeñaba a nivel consular, pues habiéndose probado que ocupaba el cargo de cónsul general grado 4 cumpliendo funciones en el extranjero, por lo que ejercía representación de la misión diplomática en ese país y debía poseer entonces total disposición y compromiso y no faltar a sus connacionales en la fe que debía otorgar a los documentos que expedía⁸.

2. Representante de víctimas

Solicita se imparta sentencia condenatoria en contra de **BENAVIDES COTES** toda vez que la Fiscalía ha demostrado su teoría del caso conforme a los elementos materiales de prueba aducidos a juicio, sin que haya duda sobre la tipicidad y antijuridicidad material de la conducta endilgada a ésta.

Se acreditó la condición de sujeto activo calificado de la acusada, las funciones públicas que debía desempeñar como cónsul en Chile, la incapacidad médica, los tiquetes para diciembre de 2007, así como las actuaciones realizadas a través de los 334 documentos públicos expedidos en ese consulado; la plantilla en blanco con sello del consulado en blanco y con firma de la acusada, entre otros.

Se probó la teoría de la Fiscalía en torno a la inmediatez para los actos notariales, así como los actos que deben agotarse para una ausencia superior a tres días del cónsul, como es el encargo de otro funcionario y que no se pueden dejar

⁸ Minuto 1:28:33 – 3:06:23, audiencia juicio oral del 29 de agosto de 2022

documentos preimpresos en blanco para el trámite los funcionarios. Así mismo, con el testimonio de LYA EUNICE GUTIÉRREZ PARRALES quien laboraba por entonces en el consulado, se estableció que la acusada no estuvo entre el 3 y 7 de diciembre de 2007 en el Consulado en Chile, que viajó por una calamidad familiar por lo que dejó documentos firmados en blanco con la instrucción que fueren tramitados por la testigo y que nadie más quedó encargado durante la ausencia de aquella.

Concluye entonces conforme a las pruebas allegadas, la ausencia de **BENAVIDES COTES** en el consulado en Chile para el periodo arriba referido, que no se encargó a nadie más durante su ausencia, que dejó documentos firmados en blanco para que fueran tramitados conforme a la necesidad de los connacionales y dejó instrucciones para su utilización, a pesar que para la función notarial era necesaria su presencia física. El delito de falsedad ideológica en documento público lesiona la fe pública, siendo el bien jurídicamente tutelado la credibilidad del documento por parte del conglomerado social de ahí que es de peligro, por lo que al consignarse en documento en blanco manifestaciones de la cónsul sin que aquella pudiera percibir lo que se indicaba con su firma se viola el principio de inmediatez de los actos notariales, suscribiéndose en consecuencia falsedades en dichos documentos⁹.

⁹ Minuto 3:07:00 – 3:22:15, audiencia de juicio oral del 29 de agosto de 2022

3. Representante del Ministerio Público

Señala, luego de analizar la prueba que fue practicada en el juicio oral, que en este caso se encuentra probada más allá de toda duda razonable la responsabilidad de **BENAVIDES COTES** en el ilícito.

Se acreditó la calidad foral de la acusada así como sus funciones conforme a estipulación probatoria, y que para el periodo del 3 al 7 de diciembre de 2007 en el consulado de Colombia en Chile se expidieron varios documentos a pesar que la cónsul no se hallaba allí y que para ello instruyó a funcionarias del consulado para que utilizaran etiquetas preimpresas con su firma.

Sugiere que se han acreditado los elementos objetivos del tipo penal de falsedad ideológica en documento público, como la condición de servidora pública de **BENAVIDES COTES** y que es titular de la competencia funcional para extender documento que pueda servir de prueba, particularmente los que señaló la fiscalía como falsos en la calificación. También se ha demostrado la conducta punible, pues si bien los documentos no son falsos en sus condiciones de existencia y autenticidad si son mendaces las afirmaciones que contienen de donde el ilícito se perfecciona con su simple elaboración.

Se estableció que para la función consular entre el 3 y 7 de diciembre de 2007 la acusada informó a sus funcionarios sobre su ausencia, firmó documentos para continuar

prestando el servicio consular y ofreció instrucciones a éstos sobre las actuaciones que debían agotar sin su presencia y no informó a sus superiores acerca de su ausencia, para obtener autorización y encargo para su reemplazo. Así mismo, se demostró que **BENAVIDES COTES** viajó a Colombia el 1º de diciembre de 2007 y permaneció en el país hasta el 9 de ese mismo mes y anualidad, y que estuvo incapacitada entre el 3 y 7 de diciembre de 2007, por lo que para ese periodo, dado que se encontraba fuera de su sede consular y además incapacitada, no podía ejercer las funciones del cargo, por lo que al haber dejado firmados varios documentos para continuar prestando el servicio consular sin su presencia y cuando no ejercía sus funciones, incurrió en falsedades ideológicas pues dio fe de eventos que no le constaban.

No obstante, en su criterio, no se actualiza la modalidad de delito continuado, en tanto se aprecia una pluralidad de conductas y que habiéndose determinado con el comportamiento una serie de perjudicados a lo sumo estaríamos frente a un delito masa; empero, al considerar que el delito de falsedad ideológica se consuma con cada documento público falso que se emita, es éste el desvalor normativo que constituye límite para determinar la unidad de acción, por lo que frente a este ilícito no es viable ni aplicar la teoría del delito continuado ni del delito masa, sino que se trata de un concurso homogéneo de delitos de falsedad en documento público cometido a título de dolo eventual, reclamando que se profiera sentido de fallo condenatorio en contra de la acusada pero en los términos expuestos, aunque con la punición establecida para el delito continuado para

respetar el principio de congruencia y con la circunstancia genérica de mayor punibilidad del artículo 58-9 del Código Penal¹⁰.

4. La acusada

Explica que con su ausencia entre el 3 y 7 de diciembre de 2007 del consulado de Colombia en Chile no tuvo la intención de causar perjuicio a persona alguna, así como a las funcionarias que actuaron en ese periodo, sino que su gestión fue de buena fe. Refiere que por el tipo de gestiones y trámites que se realizan es posible que algunos documentos no sean expedidos el mismo día, de ahí que si no se halla presente el notario o cónsul no implica necesariamente un actuar doloso y que frente a los documentos que se expidieron no se presentó por los usuarios ningún cuestionamiento con relación a su veracidad, lo que resulta relevante en este asunto¹¹.

5. Defensa de la acusada

Reclamó la absolución de su prohijada argumentando que si bien está probado que durante la semana en que se enmarcan los hechos aquella viajó a Colombia desde Chile, no era obligatorio, para ello, obtener autorización del embajador debido a que no ostentaba superioridad jerárquica sobre ella, en tanto una es la misión diplomática y otra la misión consular y que testimonio allegado al proceso explica que los embajadores no son superiores jerárquicos de los cónsules

¹⁰ Minuto 3:22:50 – 4:17:57, audiencia de juicio oral del 29 de agosto de 2022

¹¹ Minuto 00:01:14 – 00:06:57, parte 2, audiencia juicio oral del 29 de agosto de 2022

menos aún si se trata de cónsules generales o que posean rango de embajador. No se probó que durante el lapso indicado la acusada no se encontrare incapacitada sino por el contrario, acudió al juicio su médico tratante para dar cuenta de su situación de salud, lo que en su criterio le impedía ejercer las funciones por razones físicas, materiales y jurídicas.

Expuso la atipicidad del comportamiento endilgado a su defendida y por ende reclamó su absolución, debido a que al estar separada del cargo por incapacidad no podía incurrir en el delito que se le enrostra, de donde estaría ausente el elemento normativo relacionado con el sujeto activo calificado.

Revela que al interior del consulado se conservaban documentos y formatos preimpresos, lo que tenía como finalidad garantizar la continuidad del servicio consular sin que se tratara de una práctica de **BENAVIDES COTES** destinada exclusivamente a cubrir su ausencia para la semana del 3 al 7 de diciembre de 2007, por lo que no firmó los formatos preimpresos con el propósito de falsificar algún documento.

Estimó imprecisa la definición del bien jurídico tutelado de la fe pública que en este caso no se afectó, pues la prueba dio cuenta del uso que han hecho los usuarios del consulado sin ningún contratiempo, por lo que no hay antijuridicidad en este caso.

No se demostró el dolo, dado que FULVIA no tuvo ni conocimiento ni voluntad de cometer un delito y en cualquier caso estaríamos ante un evento de error, pues era costumbre

que otros cónsules acudieran a la firma anticipada de formatos, como fue reconocido en juicio, máxime cuando el proceso para la obtención de permisos o licencias es dispendioso de donde se acostumbra que los funcionarios se ausenten y luego legalicen la situación.

No existe fundamento legal para la denominación del delito como continuado y menos aún que la acusada actuó con dolo eventual¹².

CONSIDERACIONES

1. Competencia

A la Sala Especial de Primera Instancia de la Corte Suprema de Justicia le compete la función de proferir sentencia dentro del proceso adelantado en relación con **FULVIA ELVIRA BENAVIDES COTES**, de conformidad con el artículo 235-5 de la Carta Política, modificado por el artículo 3° del Acto Legislativo 01 de 2018 que radica en ella la competencia para juzgar, previa acusación del Fiscal General de la Nación, entre otros funcionarios, a los Jefes de Misión Diplomática o Consular, cargo este último que se apareja con el desempeñado por la acusada, cuando fungió como Cónsul General en el Consulado de Colombia en Chile.

¹² Minuto 00:07:30 – 1:07:30, parte 2, audiencia de juicio oral 29 de agosto de 2022
Página 15 de 56

2. Del fallo a proferir

En el análisis que debe emprender la Sala ha de tener en cuenta que conforme al artículo 381 de la Ley 906 de 2004, para dictar sentencia condenatoria es necesario que de las pruebas legal y oportunamente obtenidas, se llegue al «*conocimiento más allá de toda duda*» acerca de la ejecución de la conducta punible objeto de reproche y de la responsabilidad de la acusada, conclusión que debe surgir de la valoración integral de los medios de convicción, acorde con las reglas de la sana crítica, según lo previsto en el artículo 380 *ídem*.

Bajo este marco jurídico, tomando como punto de referencia la acusación formulada por la Fiscalía General de la Nación en contra **FULVIA ELVIRA BENAVIDES COTES**, y las alegaciones presentadas por partes e intervinientes al final del juicio oral, se abordará el examen de la conducta punible que se le reprocha, para determinar si se acredita el estándar de conocimiento arriba señalado para condenar; en otro caso, si el análisis integral de las pruebas recaudadas acredita que no se estructuró el delito objeto de acusación, que la acusada no es responsable del mismo o se llegue a incertidumbre sobre estos presupuestos, de acuerdo al derecho fundamental de la presunción de inocencia desarrollado constitucional y legalmente, se deberá impartir sentencia de carácter absolutorio.

Entonces, se abordará este asunto comenzando por la indicación de la conducta por la que se acusó a la citada y la manera en que se tipifica, se analizarán y valorarán las pruebas

allegadas en el juicio oral, se expondrán los argumentos que permiten concederles o no credibilidad y se responderá a los alegatos de los sujetos procesales.

3. Del delito de falsedad ideológica en documento público

El artículo 286 del Capítulo Tercero (*“De la falsedad en documentos”*) del Título IX (*“Delitos contra la fe pública”*) del Libro Segundo del Código Penal (Ley 599 de 2000), se refiere al delito bajo el siguiente tenor literal:

“Artículo 286. Modificado art. 14, Ley 890 de 2004. Falsedad ideológica en documento público. 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) meses e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de ochenta (80) meses a ciento ochenta (180) meses.

De acuerdo a la literalidad de la norma, los elementos constitutivos de la conducta punible corresponderían con: a) sujeto activo calificado –servidor público-, b) en ejercicio de sus funciones, c) extienda documento público que pueda servir de prueba y d) consigne una falsedad o calle total o parcialmente la verdad.

Así, la conducta consiste en consignar una falsedad o callar total o parcialmente la verdad al extender un documento público, de donde el primer verbo rector consiste en *“incorporar, señalar o declarar hechos falsos, o negar hechos verdaderos, ciertos o conocidos, en el cuerpo del objeto material*

de la infracción” en tanto el segundo se entiende por “conducta de abstención, acción de no referir, en el objeto material, lo que se conoce como verdadero o cierto, y que se debe consignar en él”¹³.

De acuerdo a los mismos verbos rectores, se entiende que es un delito que se materializa al momento de la suscripción o elaboración donde se incorpora la falsedad, esto es que se agota de forma instantánea con la extensión del documento público¹⁴, o dicho de otra forma *“la acción típica solamente puede realizarse en el momento de la extensión del documento, es decir, en el momento de su fijación en el medio material que lo soporta (momento de elaboración) por parte de su autor”¹⁵.*

Sobre los elementos de la conducta punible, la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal ha enseñado:

“El delito de falsedad ideológica de servidor público en documento público tiene lugar cuando se consignan declaraciones ajenas a la verdad, caso en el cual, el documento verdadero en su forma y origen (auténtico), contiene afirmaciones falsas sobre la existencia histórica de un acto o un hecho, o sus modalidades, bien porque se los hace aparecer como verdaderos pese a no haber ocurrido, o cuando habiendo acontecido de determinada manera, son presentados de una diferente.

De forma similar a como ocurre con el delito de falsedad en documento privado, es necesario que tal instrumento pueda servir de prueba, condición sin la cual la conducta no supera el juicio de tipicidad objetiva”¹⁶.

¹³ PABON PARRA, Pedro Alfonso. Manual de derecho penal. Tomo II Parte Especial, Octava Edición. Ediciones Doctrina y Ley Ltda, Bogotá D.C. 2011

¹⁴ Ibidem

¹⁵ CORREDOR PARDO, Manuel. Falsedad documental: ficción social de autor. Universidad Externado de Colombia, 2007, p. 417

¹⁶ CSJ SP, 29 jul. 2008, rad. 29383

Más recientemente, señaló:

La falsedad ideológica se configura cuando el servidor público consigna en el documento público hechos o circunstancias ajenas a la realidad, es decir, cuando falta a su deber de verdad con efectos jurídicos, obligación propia de los servidores públicos dada su facultad certificadora de la verdad, además de la presunción de autenticidad y veracidad de los documentos que expiden o en los cuales intervienen¹⁷.

3.1. De la tipicidad

3.1.1. De la tipicidad objetiva

3.1.1.1. De acuerdo a la estipulación probatoria a) referente al “*nombramiento, posesión y ejercicio del cargo de Cónsul General de la Embajada de la República de Colombia en Chile de la doctora FULVIA ELVIRA BENAVIDES COTES y las funciones públicas establecidas para dicho cargo en el Ministerio de Relaciones Exteriores...*” y el Decreto No. 3810 del 1º de noviembre de 2006 expedido por el Ministerio de Relaciones Exteriores que la acompaña¹⁸, la acusada **FULVIA ELVIRA BENAVIDES COTES** es funcionaria inscrita en el escalafón de Carrera Diplomática en la categoría de Embajador y mediante dicho acto administrativo fue comisionada para el cargo de cónsul general Grado Ocupacional 4 EX, en el Consulado de Colombia en Chile, para el que tomó posesión el 16 de enero de 2016 y que desarrolló hasta el 1º de junio de 2008.

¹⁷ CSJ SP. 29 ene. 2020, rad. 49909

¹⁸ C. estipulaciones probatorias, folios 2, 15-18

Así, conforme a lo indicado en el artículo 123 de la Constitución Política, la acusada ostenta la condición de servidora pública y por ende la calidad especial que reclama la descripción típica.

3.1.1.2. Por otra parte, conforme a la misma estipulación probatoria indicada y la descripción que de aquella elaboraron las partes¹⁹, mediante la Resolución No. 5697 del 26 de diciembre de 2006 se señalaron las funciones del cargo de Cónsul General en Santiago de Chile²⁰, dentro de las que se destaca “12. Las demás que le sean asignadas o que por su naturaleza sean afines con las descritas en este cargo” sobre la que, conforme a la acusación, se afectó el artículo 5° de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares que pregona:

“d) Extender pasaportes o documentos de viaje a los nacionales del Estado que envía y visados o documentos adecuados a las personas que deseen viajar a dicho Estado (...)

e) Actuar en calidad de notario, en la fe de funcionario de registro civil y en funciones similares y ejercitar otras de carácter administrativo. Siempre que no se opongan a las leyes y reglamentos del Estado receptor”.

Entonces, conforme al mandato transcrito, correspondía a las funciones de la Cónsul **FULVIA ELVIRA BENAVIDES COTES** la expedición de documentos tales como pasaportes y visados y relacionados con éstos así como ejercer la función notarial, siendo que, los documentos que se expidieron entre el 3 y 7 de diciembre de 2007 en el Consulado de Colombia en

¹⁹ C. estipulaciones probatorias, folio 3

²⁰ Estas funciones fueron certificadas por el Director de Talento Humano del Ministerio de Relaciones Exteriores. Cfr. C. documentos públicos, prueba No. 27

Santiago de Chile, -y cuya existencia se acreditó conforme a estipulación probatoria, como más adelante se indicará- con la rúbrica de **FULVIA ELVIRA BENAVIDES COTES**, tales como visas, pasaportes, formato de preparación de cédulas de ciudadanía y sus duplicados, registros civiles de nacimiento y matrimonio, permisos para menores, certificados de supervivencia, residencia y nacionalidad, así como legalizaciones, actos notariales y solicitudes para antecedentes DAS, fueron dictados conforme a las atribuciones del cargo que ostentaba.

3.1.1.3. Se acordó por las partes, como hecho probado, a través de la estipulación probatoria *b)*, acerca de *“la existencia y contenido de los documentos expedidos tramitados por el Consulado General de la Embajada de la República de Colombia en la República de Chile, durante el periodo comprendido entre el 3 y el 7 de diciembre de 2007, así: 3 visas, 21 pasaportes, 97 DAS, 13 permisos de menor, 21 supervivencias, 1 certificado de residencia, 2 certificados de nacionalidad, 2 cédulas por primera vez, 2 duplicados de cédulas, 3 renovaciones de cédulas, 4 registros de nacimiento, 1 registro de matrimonio, 107 legalizaciones, 22 legalizaciones exentas, 20 actos notariales y 12 actos notariales exentos (...)”* que se encuentran soportados conforme al Oficio No. 150/081 del 29 de abril de 2009 expedido por el Consulado General de Colombia en Chile²¹, en cuadros de registro de autenticaciones, reconocimiento de firmas, certificado de antecedentes, permiso de menor, certificado de supervivencia, certificado de nacionalidad, documentos de identificación, así como a través de copias de

²¹ Es preciso aclarar que conforme a la revisión del Oficio No. 150/081 a que se hace referencia en la estipulación, los certificados de residencia corresponden a 2, mientras los actos notariales exentos son 16, cfr. c. estipulaciones probatorias, folio 18

tarjetas de preparación de cédula, registro civil de nacimiento, registro civil de matrimonio, cuadro de registro y copias de visas, cuadro de registro y copias de pasaportes²².

Valga decir, que conforme lo recordó esta Corporación, *“de conformidad con la preceptiva del artículo 251 del estatuto procesal civil, tiene el carácter de documento público aquél otorgado por un servidor público en ejercicio de las funciones propias de su cargo o con su intervención y de acuerdo con las formalidades establecidas en la ley”*²³, de ahí que cada uno de los documentos indicados, con ocasión de la firma que sobre los mismos imprimió la acusada en su condición de cónsul y ejercicio de la función discernida, ostentan, sin duda, la condición de documentos públicos.

Asimismo, se probó, que la *extensión* de dichos documentos públicos, entendida como su producción o elaboración o en términos específicos de este asunto, la puesta por escrito²⁴ para que ingresasen al tráfico jurídico, fue obra de **FULVIA ELVIRA BENAVIDES COTES**, lo que se halla acreditado con la rúbrica que impuso a cada uno de estos 335 documentos. En efecto, dentro del soporte a la estipulación probatoria *b)* antes indicada, se aportaron documentos tales como las tarjetas de preparación de cédula de DIANA YULISA SUAREZ RIASCOS del 3 de diciembre de 2007, KATHERINE RESTREPO ESCOBAR del 4 de diciembre de 2007, JUAN PABLO JARAMILLO JARAMILLO del 4 de diciembre de 2007,

²² C. estipulaciones probatorias, folios 4-9, 18-75

²³ CSJ SP. 29 jul. 2008, rad. 29383

²⁴ PABON PARRA, Pedro Alfonso. Manual de Derecho Penal, Tomo II Parte Especial. Octava Edición, Bogotá D.C., 2011, pág. 556

KEEREN DEL CARMEN DE LA PEÑA MARTÍNEZ del 6 de diciembre de 2007, MAGNOLIA BASTIDAS POLO del 6 de diciembre de 2007, MABEL ANDREA MURIEL GARCÍA del 7 de diciembre de 2007, registros civiles de nacimiento de ASHLEY TAMARA TOVAR SALINAS del 5 de diciembre de 2007, SHEKINA ANDREA TOVAR BAJARAS del 5 de diciembre de 2007, JUANITA MORENO LONDOÑO del 6 de diciembre de 2007 e ISABELLA RUBIANO TORO del 7 de diciembre de 2007, registro civil de matrimonio de JOSE BERNARDO ROJAS FERNÁNDEZ y CECILIA ALEJANDRA VELÁSQUEZ VILCHES del 5 de diciembre de 2007, 3 visas expedidas los días 3, 4 y 5 de diciembre de 2007; así como 20 pasaportes²⁵, dentro de los que se destacan los de CARLOS MIGUEL GREGORIO LASCANO GOENAGA del 4 de diciembre de 2017 y MARITZA CAROLINA TORRES YANCI del 5 de diciembre de 2007, quienes declararon en audiencia de juicio oral y reconocieron los documentos así como su fecha de expedición²⁶.

De igual manera, a través del testimonio del investigador JOSÉ VÍCTOR MALAVER PEÑA se incorporaron copias de sellos y sticker o tarjetas en blanco²⁷ con la firma de la cónsul **FULVIA ELVIRA BENAVIDES COTES**, elementos que reconoció ANGELLY CAICEDO DE CASTAÑEDA quien fungía en el cargo de Administrativa 6 Local del Consulado General de Colombia en Santiago de Chile, como aquellos de los que utilizó para el diligenciamiento de visas y pasaportes durante la ausencia de la acusada²⁸.

²⁵ C. estipulaciones probatorias, folios 36-75

²⁶ Cfr. minuto 00:46:01 – 01:17:52, audiencia juicio oral del 21 de julio de 2022

²⁷ C. prueba documental, prueba No. 72, folio 1

²⁸ Cfr. minuto 2:42:320 y siguientes, audiencia juicio oral del 19 de julio de 2022

Con relación a la *aptitud probatoria* de los documentos públicos, frente al delito de marras, esta Corporación ha señalado que corresponde a que aquellos puedan “*atestar hechos con significación jurídica o implicantes para el derecho, es decir que el elemento falsificado debe estar en posibilidad de hacer valer una relación jurídica*”²⁹, ello por cuanto “*los documentos deben representar la existencia de un hecho trascendente en el ámbito de lo social, sea creando, modificando o extinguiendo relaciones jurídicas. De allí precisamente que en la actualidad se exija que los documentos sobre los cuales recae la acción falsaria necesariamente deban ser aptos para servir de prueba de un hecho social y jurídicamente relevante*”³⁰.

Sin duda, la naturaleza de los documentos arriba descritos comporta la “*significación jurídica*” a que alude la jurisprudencia citada, esto es que en efecto a través de estos se registraron y certificaron hechos que representaron relaciones jurídicas, con efectos hacia las partes así como también sobre la misma comunidad y por ende, resultaron oponibles para demostrarlas. Nótese como el Consulado de Colombia en Chile durante el periodo arriba indicado, a través de estos documentos, acreditó hechos tan relevantes en el tráfico jurídico como los asociados a los “*atributos de la personalidad*” como pueden ser la identificación de las personas, su nacimiento, nacionalidad, domicilio y estado civil; así como también dio fe de la autenticidad de aquellos que le fueron puestos de presente y con lo que también se procuraba ofrecerles solemnidad, por lo que es evidente que estos ostentan la denotada aptitud probatoria.

²⁹ CSJ SP, 29 jul. 2008, rad. 28961

³⁰ CSJ SP, 21 abr. 2004, rad. 19930 citada en CSJ SP 18 ene. 2017, rad. 48079

3.1.1.4. Ahora bien, sobre la conducta que se reprocha a **BENAVIDES COTES**, consistente en consignar falsedades en los documentos que se expidieron en el Consulado de Colombia en Santiago de Chile para la semana del 3 al 7 de diciembre de 2007, se retoma el hecho probado en la estipulación *b)*, es decir que para ese periodo se dictaron 335 documentos públicos como pasaportes, visas, registros civiles de matrimonio, nacimiento, certificados de supervivencia, tarjetas de preparación para expedición y renovación de cédulas, solicitudes para expedición de antecedentes DAS, entre otros.

Es relevante lo anterior, en tanto, conforme a la acusación, para el anotado periodo, que corresponde a días hábiles, la acusada no suscribió ninguno de aquellos documentos, no solo por cuanto no se hallaba en la sede consular sino por cuanto se encontraba en Colombia, a donde viajó sin autorización alguna, dejando etiquetas preimpresas con su rúbrica, con las que servidoras del consulado tramitaron los citados documentos públicos, siendo esta circunstancia, de donde deviene la falsedad ideológica que se le enrostra.

Para acreditar el primer hecho, esto es el desplazamiento de **FULVIA ELVIRA BENAVIDES COTES** a Colombia y de contera su ausencia de la sede del consulado colombiano en Chile, se aportó a juicio, a través del investigador JOSÉ VÍCTOR MALAVER PEÑA, un certificado expedido por la aerolínea AVIANCA donde se da cuenta que el tiquete No. 134-2433698819 a nombre de FULVIA BENAVIDES, con cuatro cupones, fue utilizado en la ruta Santiago-Bogotá el 1° de

diciembre de 2007, Bogotá – Santa Marta el 5 de diciembre, Santa Marta – Bogotá el 7 de diciembre y en la ruta Bogotá - Santiago el 9 de diciembre, todos de esa misma anualidad³¹.

Adicionalmente, se escuchó el testimonio del médico FREDY ORLANDO VILLARRAGA quien aseguró haber brindado atención médica a **BENAVIDES COTES** en Bogotá para el 1° de diciembre de 2007³² e incluso le expidió una incapacidad médica del 3 al 7 de diciembre de ese año donde corrobora la presencia de aquella en su consultorio³³; igualmente, el embajador de Colombia en Chile para aquel entonces, JESÚS ALBERTO VALLEJO MEJÍA, señaló que se enteró del desplazamiento de la acusada a Colombia para el pluricitado periodo y que incluso fue requerido por parte del Ministerio de Relaciones Exteriores para indagarle si había autorizado su ausencia del consulado para ese periodo³⁴.

Así también, la servidora del consulado ANGELLY CAICEDO DE CASTAÑEDA señaló que la cónsul **FULVIA ELVIRA BENAVIDES COTES** le indicó que iba a estar ausente y que ello ocurrió entre el 3 y 7 de diciembre de 2007, mas no le comentó el motivo ni el destino³⁵, mientras que la servidora LYA EUNICE GUTIÉRREZ PARRALES admitió que la cónsul sufrió una calamidad que la conminaba a desplazarse con suma urgencia a Colombia, lo que en efecto realizó luego de informarles a ellas y pedirles *“que tratáramos de prestar el servicio consular de la manera más normal posible para que no*

³¹ C. prueba documental No. 91, folio 15

³² Minuto 2:36:44 y siguientes, audiencia de juicio oral 12 de julio de 2022

³³ C. prueba documental No. 91, folio 1

³⁴ Minuto 00:13:50 y siguientes, audiencia de juicio oral 19 de julio de 2022

³⁵ Minuto 2:42:30 y siguientes, audiencia de juicio oral 19 de julio de 2022

*se sufriera traumatismo ante la comunidad colombiana*³⁶. Finalmente, la propia acusada **FULVIA ELVIRA BENAVIDES COTES** en contrainterrogatorio, señaló que viajó a Colombia entre el 1 y 9 de diciembre de 2007³⁷.

Ahora bien, precisando que conforme al artículo 80 del Decreto-Ley 274 de 2000³⁸, los funcionarios pertenecientes a la Carrera Diplomática y Consular, deben contar con permiso previo para ausentarse más de tres días laborables de la ciudad sede de representación; según los testimonios, el anotado desplazamiento de **BENAVIDES COTES** se dio sin agotar dicho trámite, esto es sin autorización y por ende, sin que se hubiere suplido su ausencia en el consulado de Colombia en Chile a través de un encargo u otra figura, por lo que se continuaron prestando los servicios del consulado como si aquella se encontrare en ese lugar a pesar de lo evidenciado.

Al efecto, el embajador JESÚS ALBERTO VALLEJO MEJÍA, explicó que para la primera semana de diciembre de 2007 se le indagó por parte del Ministerio de Relaciones Exteriores si habría autorizado la ausencia de la cónsul para que se produjera su desplazamiento a Colombia a lo que contestó negativamente, procediendo a indagar sobre este tema y obteniendo un correo electrónico de aquella misma donde le informaba que estaba en Rancagua (Chile), manifestación por la que posteriormente, luego de su retorno a ese Estado, la confrontó y donde ella insistió hallarse en ese lugar, negando

³⁶ Minuto 1:25:38 - 1:25:55 parte 2, audiencia juicio oral 19 de julio de 2022

³⁷ Minuto 1:49:52 y siguientes, audiencia juicio oral 25 de agosto de 2022

³⁸ *"Por el cual se regula el Servicio Exterior de la República y la Carrera Diplomática y Consular"*

así su viaje a este país; recordó que para ese tipo de movimientos era menester pedirle a él una autorización que nunca negaba, pero que con todo debía solicitársele dada su condición de jefe de la misión diplomática³⁹.

Por su parte, el consejero de la embajada de Colombia en Chile, HATEM EDUARDO DAZUKI QUICENO refirió que por intermedio del embajador supo acerca del viaje de **BENAVIDES COTES** a Colombia y de la molestia de aquel por ese hecho; el embajador dispuso una reunión a todo el personal de la embajada y consulado y fue allí donde se enteró acerca de la ausencia de la cónsul y que se le informó que aquella estaba en Rancagua (Chile), mas el propio embajador consultó con el gerente de AVIANCA y comprobó el viaje de **FULVIA ELVIRA** hacia Colombia; agregó que ante la ausencia de la cónsul debía efectuarse un encargo de funciones mediante acto administrativo que no se realizó, sin que conozca quien quedó a cargo de las mismas durante esa semana⁴⁰.

Así también, las funcionarias del consulado LYA EUNICE GUTIÉRREZ PARRALES⁴¹ y ANGELLY CAICEDO DE CASTAÑEDA⁴² declararon no saber si la cónsul **FULVIA ELVIRA BENAVIDES COTES** habría solicitado permiso para su viaje a Colombia o si habría informado al embajador sobre éste, empero coincidieron en que no se produjo acto administrativo de encargo de las funciones consulares y que

³⁹ Minuto 00:13:50 y siguientes, audiencia juicio oral 19 de julio de 2022

⁴⁰ Minuto 1:50:31 – 2:25:59, audiencia juicio oral 19 de julio de 2022

⁴¹ Minuto 1:26:30 – 1:27:13, parte 2, audiencia juicio oral 19 de julio de 2022

⁴² Minuto 2:50:22 – 2:52:27, audiencia juicio oral 19 de julio de 2022

estuvieron pendientes de la oficina y atendieron al público bajo las instrucciones que les dejó aquella.

La acusada, por su parte, declaró que no recordaba haber tramitado un encargo de sus funciones pero que sí le informó al jefe de talento humano del Ministerio de Relaciones Exteriores sobre su desplazamiento a Colombia⁴³, manifestación que fue desmentida por el mismo ÁLVARO ALFONSO PERDOMO GONZÁLEZ, quien recordó el suceso señalando que para 2007 conversó con la cónsul sobre sus problemas de salud y que aquella le manifestó que eventualmente tendría que trasladarse a Colombia, pero que en específico y para el suceso de diciembre de 2007 no le solicitó permiso⁴⁴.

Fueron justamente aquellos problemas de salud los que la defensa técnica y material adujeron como justificación del desplazamiento de la acusada a Colombia sin previo aviso a la entidad, en tanto esas dolencias le impedían ejercer su función consular, circunstancia que acreditó el médico tratante de esta última quien la incapacitó durante la semana del 3 al 7 de diciembre de 2007. No obstante, para la Sala, tal alegato resulta insuficiente para justificar el accionar de **BENAVIDES COTES**, pues en principio, como lo adujeron los testigos JESÚS ALBERTO VALLEJO MEJÍA, HATEM EDUARDO DAZUKI QUICENO y ROCÍO DEL CARMEN GUZMÁN MONTOYA, la cancillería contaba con una póliza de salud “*muy amplia, muy generosa*”⁴⁵ con la que aquella podría haber

⁴³ Cfr. minuto 1:49:22 y siguientes, audiencia juicio oral 25 de agosto de 2022

⁴⁴ Cfr. minuto 1:34:51 y siguientes, audiencia juicio oral 21 de julio de 2022

⁴⁵ Minuto 1:00:12 a 1:00:15, audiencia de juicio oral del 19 de julio de 2022

recibido atención médica urgente en Chile para tratar su enfermedad, sin que tuviere que postergar la valoración y cuidado de aquella hasta su arribo a Colombia, con las complicaciones que en tal estado de salud dicho desplazamiento supone.

Adicionalmente, si los anotados problemas de salud aquejaban a **BENAVIDES COTES** de tiempo atrás, como aquella misma lo expresó, o como se lo explicó al Jefe de Talento Humano -según la versión de este último- no se aviene comprensible por qué no planeó su viaje incluyendo el trámite para la concesión del permiso o una solicitud de licencia, etcétera, sino que optó por marcharse sin agotar ninguna de estas gestiones. Menos aún se concibe cómo si resultaba tan apremiante su dolencia y se encontraba tan afectada en su salud que no podría continuar desempeñando sus funciones, sus compañeras de trabajo no notaron que se hallare en esa condición, o que aquella fuere la razón de su viaje a Colombia: la testigo ANGELLY CAICEDO DE CASTAÑEDA señaló que *“ella nos dijo que iba a estar ausente en esos días, honestamente creo que nunca nos dijo que iba a hacer, no, específico no recuerdo eso (..) yo sabía que ella se iba a ausentar pero no tengo específico el motivo”*⁴⁶, mientras que LYA EUNICE GUTIÉRREZ PARRALES afirmó que *“ella tuvo una calamidad de tipo familiar (...) no, no tengo ni idea, en este momento no recuerdo cual era precisamente”*⁴⁷.

⁴⁶ Minuto 2:48:00 a 2:48:25, audiencia juicio oral del 19 de julio de 2022

⁴⁷ Minuto 1:22:00 y siguientes, parte 2, audiencia juicio oral del 19 de julio de 2022

Tampoco resulta creíble que siendo **FULVIA ELVIRA** incapacitada por su médico el mismo día de su arribo a Bogotá, esto es el 1º de diciembre de 2007, por cuenta de un olvido - como lo sugirió la acusada-⁴⁸, se abstuviera también de comunicar aquella situación administrativa a la Dirección de Talento Humano del Ministerio, sino que optare por continuar atenta al consulado desde la distancia; es a lo menos llamativo que la acusada, hallándose fuera del territorio donde cumple su gestión y amparada por una incapacidad que se supone le fue expedida dada la condición de salud que presentaba (cuadro de dengue con importante compromiso energético de su hígado y bazo páncreas⁴⁹) hubiere guardado silencio sobre su estado de salud ante el Ministerio de Relaciones Exteriores y solo hubiere dado cuenta del mismo una vez regresó a Chile, circunstancia que aunada a su viaje a Santa Marta dentro del periodo de la incapacidad y bajo los síntomas señalados, permiten colegir que en realidad su propósito era viajar a Colombia sin desprenderse de las funciones de su cargo y que la incapacidad expedida solo se aportó con el ánimo de justificar con posterioridad tal acto impropio, una vez fue descubierta por otra autoridad de la misión diplomática en Chile.

Justamente, sobre este último punto, esto es la figura del superior jerárquico con relación a situaciones administrativas y por ende a quien debía solicitar **BENAVIDES COTES** autorización para salir del país, durante el juicio oral se ofrecieron varias versiones: como que se trataría del embajador

⁴⁸ Cfr. minuto 2:39:02 y siguientes, audiencia juicio oral del 25 de agosto de 2022

⁴⁹ C. prueba documental No. 91, folio 1

JESÚS ALBERTO VALLEJO MEJÍA -como éste mismo lo sostuvo en su declaración-, o aquel y el director de asuntos consulares como explicó el consejero HATEM EDUARDO DAZUKI QUICENO y la testigo ROCÍO DEL CARMEN GUZMÁN MONTOYA; o la Dirección de Asuntos Consulares y la Dirección de Talento Humano como lo sostuvo ÁLVARO ALFONSO PERDOMO GONZÁLEZ y, la Dirección de Talento Humano del Ministerio de Relaciones Exteriores como lo expuso la testigo GIOVANA ANDREA VÁSQUEZ RIVERA.

Esta última testigo, quien fungió como funcionaria de la Dirección de Asuntos Consulares del Ministerio de Relaciones Exteriores, así como de la Dirección de Talento Humano desde el año 2006 a 2011, con relación a esta temática, explicó:

“las situaciones administrativas las maneja básicamente talento humano (...) se debe pedir un permiso a la Dirección de Talento Humano (...) el procedimiento es el mismo que todos los funcionarios, diligenciar un formato y enviarlo a la Dirección de Talento Humano (...)”⁵⁰

Al tiempo, la testigo agregó que si se tratare de permiso de hasta 3 días basta la solicitud sin que se requiera acto administrativo de autorización, mas para encargo de funciones consulares si se necesita acto administrativo que debe expedir la Dirección de Talento Humano.

En efecto, conforme a la Resolución 395 del 13 de febrero de 2004 expedida por el Ministerio de Relaciones exteriores⁵¹, se dispuso la creación de grupos internos de trabajo dentro de

⁵⁰ Minuto 17:10 y siguientes, audiencia de juicio oral del 21 de julio de 2022

⁵¹ Se valora en tanto corresponde a una norma de orden nacional que no requiere prueba

los que se halla la Dirección de Talento Humano, a la que se le encomendó:

“3. Atender el manejo y la tramitación de asuntos relacionados con selección, nombramientos, traslados, licencias, permisos, comisiones y demás situaciones administrativas, excepto vacaciones, y elaborar los correspondientes actos administrativos sobre las novedades de personal perteneciente a la Carrera Diplomática y Consular de la República que se presenten en el Ministerio”.

De hecho, la Resolución No. 3322 del 7 de julio de 2008 por la que se convalida licencia por enfermedad a **BENAVIDES COTES**, fue expedida por la Directora de Talento Humano del Ministerio de Relaciones Exteriores, de donde se extrae, con apoyo en el testimonio y la norma antes transcrita, que en efecto corresponde a esta última Dirección atender las situaciones administrativas y por tanto la concesión de los permisos o autorizaciones para el desplazamiento de la cónsul; con todo, de acuerdo a los testimonios indicados, era menester que la funcionaria informara acerca del permiso para desplazarse a Colombia al embajador acreditado en Chile o a la Dirección de Asuntos Consulares.

Sin embargo, para la Sala, conforme al contexto fáctico hasta ahora demostrado, la definición del superior jerárquico no es pieza fundamental del tema de prueba, pues con independencia de esa figura, se ha verificado que ante ninguna de estas autoridades la cónsul informó o solicitó permiso para desplazarse y que por esta razón tampoco se tramitó ni expidió acto administrativo nombrando un encargado de las funciones de cónsul durante la ausencia de ésta, por lo que no se advierte trascendente tal determinación.

Por el contrario, a través de los testimonios de ANGELLY CAICEDO DE CASTAÑEDA así como de LYA EUNICE GUTIÉRREZ PARRALES, se ha probado que **FULVIA ELVIRA** advirtió a las funcionarias del consulado sobre su ausencia para la semana del 3 al 7 de diciembre de 2007 y les encargó continuar en el ejercicio de sus funciones y atender las solicitudes de los usuarios de manera normal, de donde fácilmente se confirma lo hasta ahora demostrado, en el sentido que la cónsul se marchó del país sin informar o solicitar permiso para ello procurando que su ausencia pasara desapercibida y así el funcionamiento cotidiano del consulado que presidía. Debe resaltarse, que de acuerdo al literal a) del artículo 8° del Decreto 453 de 1930 -resaltado por la Fiscalía- *“Los Cónsules Generales extenderán sus funciones a una región determinada o a toda la nación o naciones donde estén acreditados”* de donde claramente se obtiene que en ningún caso, dicho ejercicio se puede materializar, fuera de las fronteras de Estado donde se ha asignado dicha función.

Ahora bien, en lo que concierne a la expedición por parte de la cónsul **FULVIA ELVIRA BENAVIDES COTES** de etiquetas preimpresas con su firma para la gestión del Consulado de Colombia en Chile durante la semana del 3 al 7 de diciembre de 2007 se ha acreditado lo siguiente:

A través del investigador JOSÉ VÍCTOR MALAVER PEÑA se introdujeron a la actuación plantillas de “diligencia de reconocimiento”⁵² en blanco del año 2007, que contaban con la firma de **FULVIA ELVIRA BENAVIDES COTES** así como un

⁵² C. prueba documental investigador José Víctor Malaver, prueba No. 72, folio 1
Página 34 de 56

sticker o etiqueta de “legalización”⁵³ que también poseía estampada la firma manuscrita de la cónsul, tal como aquella misma lo reconoció en diligencia de declaración. Esos mismos documentos, fueron reconocidos por la servidora del consulado ANGELLY CAICEDO DE CASTAÑEDA como los que fueron utilizados durante la ausencia de la cónsul, justamente en el trámite de diligencias de reconocimiento y legalización⁵⁴, en tanto LYA EUNICE GUTIÉRREZ PARRALES señaló que “se dejaron documentos firmados”⁵⁵.

Así mismo, como se explicó atrás, fueron aducidos a la actuación, como soporte a la estipulación probatoria b), documentos que habrían sido expedidos entre el 3 y 7 de diciembre de 2007 con la firma de la cónsul **BENAVIDES COTES**, entre los cuales obran copias de pasaportes y visas⁵⁶, los que una vez exhibidos a la testigo ANGELLY CAICEDO DE CASTAÑEDA reconoció como que “esos eran los pasaportes que nosotros hacíamos ese era el modelo que usábamos en el momento (...) la libreta y la firma de ella y ahí la fecha”⁵⁷ en tanto que al indagársele puntualmente por uno de estos, esto es el pasaporte de William Emilio Campo Rojas del 4 de diciembre de 2007 y la presencia física de la cónsul en Santiago de Chile para el momento de su expedición expresó que “ella no estaba en esa fecha, ella fue cuando nos lo dejó firmado que fue del 3 al 7 que se ausentó” mientras que sobre la temporalidad de la firma señaló que ello ocurrió “antes de ausentarse del consulado, ella nos dijo que iba a ausentarse nos

⁵³ *Ibidem*

⁵⁴ Cfr. minuto 3:33:30 y siguientes, audiencia de juicio oral del 19 de julio de 2022

⁵⁵ Minuto 1:26:00, audio 2, juicio oral del 19 de julio de 2022

⁵⁶ C. estipulaciones probatorias, folios 50-52, 55-75

⁵⁷ Minuto 3:13:54 a 3:14:24, audiencia de juicio oral del 19 de julio de 2022

dejó firmadas las etiquetas, pasaportes, los documentos para que el consulado no se fuera a paralizar, por eso seguimos funcionando común y corriente”⁵⁸.

Los anteriores testimonios desmienten la versión que ofreció la acusada en su declaración en juicio oral, según la cual, no se firmaron documentos en blanco para suplir su ausencia, sino que los mismos ya existían en una caja fuerte y que sólo firmó los documentos una vez regresó.

Igualmente, lo probado conlleva inexorablemente a descartar el fundamento de atipicidad expresado por la defensa técnica, según el cual para el periodo en que fueron utilizadas las plantillas preimpresas, **BENAVIDES COTES** no se hallaba en el ejercicio de sus funciones; es claro, de acuerdo a lo recopilado, que la firma de los documentos en blanco se produjo antes de la partida de aquella del consulado en Chile y no durante su permanencia en Colombia, además que suscribió suficientes documentos para su utilización en un periodo prolongado como el que se proponía ausentarse y ofreció instrucciones para que esos documentos fueren los utilizados en ese lapso.

Conforme a lo anterior, para la Sala es evidente que dentro del contenido de los documentos que fueron expedidos en el Consulado General de Colombia en Santiago de Chile entre el 3 y 7 de diciembre de 2007 se incorporaron falsedades, como que la acusada **FULVIA ELVIRA BENAVIDES COTES** los dictó en la fecha y lugar allí consignada, pues se ha demostrado

⁵⁸ Minuto 3:14:47 a 3:15:27, audiencia juicio oral del 19 de julio de 2022

que ello no ocurrió así, en tanto la misma no se hallaba ni en el consulado ni en Chile para ese periodo. Así mismo, es falsa la fe que dio de los documentos tramitados dentro de la función notarial, pues no fueron expedidos ni firmados por los usuarios en su presencia, ni efectuó constatación acerca de la realidad de su contenido, por la misma razón antes expuesta.

El ente acusador dio cuenta de documentos tales como tarjetas de preparación de cédulas⁵⁹, donde la cónsul, con su firma certificaba que *“Hago constar que la toma de datos y reseña se hizo conjuntamente con el ciudadano”*, así como registros civiles de nacimiento y matrimonio⁶⁰ que aquella autorizaba con su firma, sin que ello fuere verdad, por cuanto no asistió a esas constataciones sino que *ex ante* suscribió los distintos formatos y plantillas sin conocer el contenido que posteriormente se les habría de agregar.

Los testigos JESÚS ALBERTO VALLEJO MEJÍA, HATEM EDUARDO DAZUKI QUINTERO, GIOVANA ANDREA VÁSQUEZ RIVERA, ROCÍO DEL CARMEN GUZMÁN MONTOYA y ÁLVARO ALFONSO PERDOMO GONZÁLEZ, coinciden en que a la cónsul **BENAVIDES COTES** le asistían funciones notariales que exigían su presencia física para la verificación de documentos, como poderes o registros civiles, y que en ningún caso dicha función podría realizarse a distancia y mucho menos fuera del país, así como no es viable firmar documentos en blanco para la gestión del consulado durante su ausencia.

⁵⁹ Cfr. c. estipulaciones probatorias, folios 36-39, 43, 45, 47

⁶⁰ Cfr. c. estipulaciones probatorias, folios 40-42, 44

Es creíble, como lo explicaron los testigos LYA EUNICE GUTIÉRREZ PARRALES, JUAN ENRIQUE NIÑO y ANGELLY CAICEDO DE CASTAÑEDA, que no es usual que la cónsul verificara de manera directa con los usuarios cada uno de los trámites que allí se agotaban o que se ocupara de diligenciar los formatos o actas que suscribía, pues el desarrollo de otras funciones consulares y la cantidad de documentos que se expiden en el consulado así no lo permitiría -recuérdese que en la semana del 3 al 7 de diciembre de 2007 se suscribieron 335 documentos- y que por ende, correspondía a las funcionarias de la embajada la tramitación y diligenciamiento de estos; empero, dadas sus funciones, conforme al artículo 5° de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, relacionadas con la expedición de pasaportes y visados así como actuar en calidad de Notario⁶¹ y el mandato del artículo 8° del Decreto 453 de 1930, le era exigible si no estar presente en la elaboración de cada uno de estos, verificar el contenido y soporte de aquellos que le fueren entregados por las funcionarias del consulado para proceder así a su suscripción y no a la inversa, actividad que sólo podría realizar en la sede de ese organismo.

⁶¹ De acuerdo al artículo 3° del Decreto 960 de 1970, compete a los notarios: 1) Recibir, extender y autorizar las declaraciones que conforme a las leyes requieran escritura pública y aquellas a las cuales los interesados quieran revestir de esta solemnidad. 2) Autorizar el reconocimiento espontáneo de documentos privados. 3) Dar testimonio de la autenticidad de firmas de funcionarios o particulares y de otros notarios que las tengan registradas ante ellos. 4) Dar fe de la correspondencia o identidad que exista entre un documento que tenga a la vista y su copia mecánica o literal. 5) Acreditar la existencia de las personas naturales y expedir la correspondiente fe de vida. 6) Recibir y guardar dentro del protocolo los documentos o actuaciones que la ley o el juez ordenen protocolizar o que los interesados quieran proteger de esta manera. 7) Expedir copias o certificaciones, según el caso, de los documentos que reposen en sus archivos. 8) Dar testimonio escrito con fines jurídico-probatorios de los hechos percibidos por ellos dentro del ejercicio de sus funciones y de que no haya quedado dato formal en sus archivos. 9) Intervenir en el otorgamiento, extensión y autorización de los testamentos solemnes que conforme a la ley civil deban otorgarse ante ellos. 10) Practicar apertura y publicación de los testamentos cerrados. (...)13) Llevar el registro del estado civil de las personas en los casos, por los sistemas y con las formalidades prescritas en la ley.

En conjunto, las pruebas practicadas en juicio demuestran que para la semana del 3 al 7 de diciembre de 2007 en el Consulado General de Colombia en Santiago de Chile se expidieron 335 documentos públicos, los cuales fueron refrendados con la firma de la cónsul **FULVIA ELVIRA BENAVIDES COTES** quien la habría estampado previamente a estos, en plantillas y stickers o tarjetas en blanco y para que fueren usados con ese propósito, no obstante que aquella no se hallaba para ese periodo en ese consulado sino en Colombia, a donde habría acudido sin autorización, de donde se extrae que los anotados documentos si bien no son falsos en sus condiciones de existencia si contienen afirmaciones mendaces. En efecto, dado que la acusada no constató el contenido de los mismos ni los soportes para su expedición, así como tampoco participó de su elaboración, no dio fe de su contenido, así como tampoco los libró en la fecha y lugar que se plasmó en cada uno de estos, por lo que se determina la tipicidad objetiva de su comportamiento.

Para complementar este acápite, dado que la acusación señaló que el ilícito se agotó en la forma de “*delito continuado*” indicada en el parágrafo del artículo 31 de la Ley 599 de 2000, sobre la que el agente del Ministerio Público indicó que en realidad se trataría de concurso homogéneo de delitos, en tanto la defensa reprochó el fundamento legal de esta adecuación, se efectuará el análisis correspondiente:

Conforme a la doctrina, el delito continuado “*se presenta cuando el agente realiza diversos actos parciales, conectados entre sí por una relación de dependencia, de tal manera que el*

supuesto de hecho los abarca en su totalidad en una unidad de acción” de donde son sus requisitos a) la realización de un mismo tipo penal, b) la afectación de un mismo bien jurídico y c) la unidad de fin, esto es un dolo global o de conjunto⁶²; su fundamento, frente al concurso de delitos, es eminentemente práctico en torno a la graduación punitiva, ofreciendo una solución distinta a la suma aritmética de penas⁶³.

La jurisprudencia de esta Corporación, por su parte, explicó el delito continuado así:

“es aquel en el que se produce una pluralidad de acciones u omisiones de hechos típicos diferenciados que no precisan ser singularizados en su exacta dimensión, las cuales se desarrollan con un dolo unitario, no renovado, con un planteamiento único que implica la unidad de resolución y de propósito criminal, es decir, un dolo global o de conjunto como consecuencia de la unidad de intención, y que fácticamente se caracterizan por la homogeneidad del modus operandi en las diversas acciones, lo que significa la uniformidad entre las técnicas operativas desplegadas o las modalidades delictivas puestas a la contribución del fin ilícito, siendo preciso una homogeneidad normativa, lo que impone que la continuidad delictiva requiera que el autor conculque preceptos penales iguales o semejantes, que tengan como substrato la misma norma y que ésta tutele el mismo bien jurídico; y se exige la identidad de sujeto activo en tanto que el dolo unitario requiere un mismo portador⁶⁴”

Evidentemente, la doctrina y jurisprudencia coinciden en los requisitos del delito continuado, los cuales se advierten en este asunto: se encontró que **FULVIA ELVIRA BENAVIDES COTES** cometió el ilícito de *falsedad ideológica en documento público* con la suscripción previa de las 330 tarjetas o plantillas

⁶² VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ, Fernando. Derecho Penal, Parte General. Segunda Edición, Editorial Temis S.A., Bogotá, 1995, pág. 588-591

⁶³ PABON PARRA, Pedro Alfonso. Manual de Derecho Penal, Parte General. Octava Edición, Ediciones Doctrina y Ley, Bogotá. 2011, pág. 324

⁶⁴ CSJ SP. 25 jul. 2007, rad. 27383

que luego fueron utilizadas en el consulado de Colombia en Chile para la semana del 3 al 7 de diciembre de 2007 de donde deviene también que el anotado ilícito solo pudo atentarse contra un mismo bien jurídico, como lo es la fe pública, de acuerdo al esquema fijado en el código penal en el Título IX del Libro II y, se trató de un solo propósito o “*dolo unitario*”, esto es ofrecer apariencia de legalidad a los documentos con la firma impuesta a aquellos de manera anticipada, valiéndose lógicamente de un mismo *modus operandi*, de ahí que en efecto los actos enmarcan en el delito continuado, como lo postuló la Fiscalía.

3.1.2. De la tipicidad subjetiva

De conformidad con lo señalado en el artículo 21 del Código Penal, la conducta puede ser dolosa, culposa o preterintencional, siendo la primera aquella donde “*el agente conoce los hechos constitutivos de la infracción penal y quiere su realización*”⁶⁵, siendo que para determinarla, con relación al delito de falsedad ideológica en documento público “*es necesario probar que obró con conocimiento actual y efectivo de los hechos constitutivos de la infracción penal, (...) pues en la comisión de este punible no hay cabida para otras formas de conducta como la culposa o la preterintencional*”⁶⁶.

Para la Sala es evidente que se cumple este elemento, en tanto como se demostró, la cónsul **FULVIA ELVIRA BENAVIDES COTES** consideró posible marcharse de la sede del consulado por una semana y proveer por el funcionamiento

⁶⁵ Artículo 22, Ley 599 de 2000

⁶⁶ CSJ 29 jul. 2008, rad. 29383

ordinario del mismo, para lo cual entendió como medio idóneo la firma de múltiples plantillas y sticker o tarjetas en blanco con el propósito que fueren utilizados en la gestión de esa oficina y para el periodo del 3 al 7 de diciembre de 2007, esto es que evidentemente los suscribió con conocimiento que no poseían ningún tipo de información y que la misma les sería agregada posteriormente sin su constatación, así como que se expedirían en fecha y lugar distintos a donde se encontraría para ese mismo periodo. Entonces, sabía la acusada que su actuar implicaba defraudar la fidelidad de esos documentos y que se incluirían en su texto datos ajenos a la realidad y no solo permitió que ello ocurriera, sino que concretó actos idóneos, como la firma y las instrucciones a sus compañeras de oficina, para que se concretara.

La cónsul había planeado con antelación viajar a Colombia lo que informó a las servidoras del consulado, a las que advirtió sobre la necesidad de proveer por los servicios que allí se brindaban a los connacionales de manera ordinaria y se abstuvo de informar a cualquier otra autoridad diplomática o administrativa al respecto, procurando mantener oculto dicho desplazamiento y entendiendo que en tanto el servicio del consulado se brindara normalmente, no se haría notoria su ausencia.

Es decir, que la acusada conocía acerca de la irregularidad de su desplazamiento y en procura por ocultarlo se determinó por agregar datos falsos al contenido de los documentos que se emitían al interior del consulado valiéndose de sus compañeras de trabajo y que, como se explicó, no era

costumbre que aquella atendiera o diligenciara directamente aquellos con los usuarios de ahí que bastaba su firma inscrita en los mismos para que aquellos entendieran debidamente agotado su trámite.

No se trató, como lo expuso el representante del Ministerio Público, de *dolo eventual*, que conforme al artículo 22 del Código Penal se define como que “... también será dolosa la conducta cuando la realización de la infracción penal ha sido prevista como probable y su no producción se deja librada al azar”, esto es, según la jurisprudencia de esta Corporación “por un lado, la previsión de la infracción penal como probable y, por otro, la indiferencia respecto de su realización”⁶⁷. Como se ha acreditado, la acusada suscribió al menos 330 documentos en blanco y ofreció instrucciones a sus compañeras en el consulado para que las utilizaran en las actividades del mismo, por lo que conocía que efectivamente dichos documentos habrían de emplearse dada la dinámica del consulado, que según lo relatado por la testigo MARIA CECILIA RIED VADEBENITO, era visitado diariamente por entre 50 y 60 personas⁶⁸, de ahí que incluso el número de documentos firmados se asemejaría al promedio semanal de los que serían utilizados; es decir que **BENAVIDES COTES** no firmó las plantillas suponiendo que eventualmente las mismas serían usadas sino con la certeza, que el conocimiento de la dinámica operacional del consulado le brindaba, que en efecto así sería, de ahí que no dejó librada al azar la utilización de los documentos y por ende la comisión de la conducta punible,

⁶⁷ CSJ 4 mar. 2020, rad. 49750

⁶⁸ Cfr., minuto 03:02:21 y siguientes, audiencia juicio oral 21 de julio de 2022

sino que sin duda actuó con el conocimiento de los elementos de ésta y procuró su materialización.

Se concluye, no hay duda que la acusada conocía acerca de los hechos que constituyen el comportamiento punible, pues preordenó los aspectos necesarios para su concreción, siendo así que se colmaron en su nombre los elementos objetivo y subjetivo que integran la categoría dogmática de la tipicidad.

3.2 Antijuridicidad:

Considera la Sala que desde la antijuridicidad formal, entendida como que la conducta *“debe contrariar el ordenamiento jurídico considerado en su integridad”*⁶⁹ o en términos de la doctrina *“la simple contrariedad del acto con la ley”*⁷⁰, es diáfana su acreditación, en tanto la acusada **FULVIA ELVIRA BENAVIDES COTES** cometió el ilícito de falsedad ideológica en documento público, conducta que se halla prohibida en el estatuto penal sustantivo.

Por su parte, con relación a la antijuridicidad material, el análisis debe partir del objeto de protección de la tipificación de esta conducta, que no es otra que la fe pública, que *“en tanto bien jurídico constitucionalmente relevante y penalmente tutelado, consiste en la credibilidad otorgada a los signos, objetos o instrumentos que constituyen medio de prueba acerca*

⁶⁹ CSJ SP, 29 sep. 2021, rad. 51434

⁷⁰ GOMEZ PAVAJEU, Carlos Arturo. El principio de la antijuridicidad material. 5ª Edición, Giro Editores Ltda, Bogotá, 2005, pág. 113

*de la creación, modificación o extinción de situaciones jurídicas relevantes*⁷¹.

Para la doctrina, son dos las teorías prevalentes frente al concepto de la fe pública: *a)* la tendencia psicológica-naturalística por la que la colectividad atribuye veracidad a sellos o títulos, que son relevantes para la vida social y la expectativa de un estatus psicológico de buena fe y credibilidad sobre aquellos y *b)* la tendencia publicística-normativa que se dirige a expresar la certeza que el documento jurídico ofrece a determinados objetos, donde su relevancia depende de la veracidad en la naturaleza intrínseca de estos mismos y porque están destinados a desenvolver relaciones públicas y privadas⁷². Sobre estas teorías, la Corte Suprema de Justicia⁷³ concluyó:

“ambas coinciden en resaltar dos aspectos fundamentales de la fe pública. La garantía de genuinidad y veracidad de los medios de prueba.

La genuinidad o autenticidad es secuela del aspecto formal de dichos medios de prueba y en cambio la veracidad es sustancial. Un documento es genuino o auténtico cuando cumple los requisitos de forma, de apariencia: la objetividad externa. Cuando corresponde el autor, la firma, los sellos, etc. En fin, cuando se cumplen los requisitos formales.

Es veraz cuando su contenido es acorde con la realidad.

La referencia al sentimiento colectivo de confianza agrega una discusión teórica que se enfoca sobre el efecto y no sobre la causa misma. En estos términos, se reitera, la fe pública puede ofender un aspecto meramente formal como en la genuinidad, o un aspecto sustancial como en la veracidad de la finalidad o destino; pero

⁷¹ CSJ SP, 5 mar. 2014, rad. 36.337.

⁷² ARENAS SALAZAR, Jorge. Delito de falsedad. Ediciones Doctrina y Ley. Bogotá. 2015, citando a Antonio Cristiani en “la fe pública” en el Novísimo Digesto Italiano, Tomo VII

⁷³ Casación del 5 de agosto de 1949 citada por ARENAS SALAZAR, Jorge.

siempre en indispensable referencia con la idoneidad o destinación probatoria” (Subraya la Sala).

Así, teniendo en cuenta que con relación al delito de falsedad ideológica en documento público el desvalor de acción recae en consignar una falsedad en éste o se *“calle total o parcialmente la verdad”*⁷⁴, es evidente que, acorde a la jurisprudencia en cita, el daño al bien jurídico tutelado no se da por vía de la afectación a la genuinidad del documento emanado del servidor público sino sobre su veracidad y por ende a la confianza colectiva acerca de ésta.

En este asunto, se estableció que sobre los documentos emanados del consulado general de Colombia en Chile entre el 3 y 7 de diciembre de 2007 se consignaron falsedades, por lo que ahora es menester determinar si aquellas, y por ende el documento que las contiene, una vez sometido al tráfico jurídico, tuvo la potencialidad de afectar la fe pública o en otros términos, la anotada confianza que sobre su genuinidad o veracidad sentaron los distintos usuarios.

Lo anterior es relevante por cuanto solo a través de la constatación de los efectos que los documentos contentivos de falsedad tuvieron en el tráfico jurídico, esto es la *“organización en la vida social de las relaciones de las personas en forma general con base en objetos documentales de sentido jurídico, que está constituida por un conjunto de objetos-símbolos (...) dentro del cual todos los individuos están en posibilidad de actuar según lo percibido en condiciones normales según lo*

⁷⁴ Artículo 286, Código Penal.

*esperado, con buena fe, a partir de los documentos colocados en dicho tráfico*⁷⁵ es posible determinar su dañosidad, que para el caso concreto -falsedad ideológica en documento público- no necesariamente se concreta con la lesión del bien jurídico sino su puesta en peligro, por lo que para establecerla se impone comprobar que la acción *“esté en capacidad de dañar realmente el bien jurídico. Que exista la posibilidad y más que ello la probabilidad alta de la causación del resultado dañoso”*. Así lo expresó esta Corporación:

*“Además, es un delito clasificado entre los de peligro, en el entendido que el mismo no exige la concreción de un daño, sino la potencialidad de que se realice, esto es, aquél “estado causalmente apto para lesionar la fe pública en que se encuentra el instrumento con arreglo a sus condiciones objetivas -forma y destino-, **como a las que se derivan del contexto de la situación” y cuya incidencia se mide por la aptitud que tiene de irrogar un perjuicio**”⁷⁶ (Subrayado y negrillas de la Sala)*

Valga decir que la anotada capacidad o potencialidad de la acción para causar daño al bien jurídico, o en este caso, ponerlo en peligro, está íntimamente asociada al adverbio *“efectivamente”* indicado en el artículo 11 del Código Penal⁷⁷, ofreciéndole así especial significancia a la categoría dogmática de la antijuridicidad material y acuñando de paso a la misma el principio de lesividad como elemento esencial del delito⁷⁸; es así que la comprobación de la puesta en peligro efectivo del bien jurídico tutelado no es optativa sino necesaria:

⁷⁵ CORREDOR PARDO, Manuel. Falsedad documental: ficción social de autor. Universidad Externado de Colombia. Bogotá, 2007, pág. 226

⁷⁶ CSJ SP, 29 jul. 2008, rad. 28961

⁷⁷ Para que una conducta típica sea punible se requiere que lesione o ponga efectivamente en peligro, sin justa causa, el bien jurídicamente tutelado por la ley penal.

⁷⁸ CSJ SP, 18 feb. 2003, rad. 16262

“En cuanto a la concurrencia de la antijuridicidad material de esta conducta punible, la Sala viene exigiendo para estimar lesionada o en riesgo la fe pública, amén de la alteración de la realidad con el documento, la comprobación del quebranto o puesta en peligro de otros intereses privados o públicos de cualquier naturaleza, además de la confianza social en los documentos públicos, pues ello es lo que finalmente conforma su antijuridicidad.

En consecuencia, adicionalmente a la alteración de la seguridad de la colectividad en los documentos públicos, dentro de la actuación debe verificarse, en cada caso concreto, que en la relación social se causó o se puso en peligro otro interés particular o público, que por lo general son derechos que pretende crear, modificar o extinguir el documento, pues allí donde la fe pública aparece como una verdadera garantía jurídico social, concreta, objetiva y comprobable en el proceso”⁷⁹.

En este asunto, conforme a la prueba documental y testimonial, se logró establecer que la acusada **FULVIA ELVIRA BENAVIDES COTES** quien fungía como cónsul general de Colombia en Santiago de Chile, para el lapso comprendido entre el 3 y 7 de diciembre de 2007, de manera injustificada se desplazó a Colombia y firmó stickers y plantillas en blanco para que a través de las empleadas del consulado se pudieran seguir ofreciendo los servicios de visado, expedición de pasaportes, trámites para cedulación y los asociados a la función notarial que fue asignada. Así, se determinó que la cónsul habría incorporado información falsa a los documentos públicos que se expidieron en ese periodo, concretamente, que fueron firmados por aquella en el lugar y fechas allí indicadas y que los actos notariales se hicieron en su presencia.

⁷⁹ CSJ SP, 14 ago.2012, rad. 34992

Según relató ANGELLY CAICEDO DE CASTAÑEDA, quien laboraba en el consulado para el año 2007 y se dedicaba -entre otras funciones- a la expedición de visas y pasaportes, para el trámite de estos *“ellos tenían que llevar, llegaban ahí, entonces le mirábamos, yo le miraba todos los requisitos de acuerdo a lo que ya teníamos establecido y lo que pedía (...) yo hacía a máquina la etiqueta, y como la persona me dejaba el pasaporte, uno miraba todo que todo estuviera bien”*; así mismo, para la expedición de cédula de ciudadanía *“los pasos es que la persona se presente con todos los requisitos en ese momento va a donde el funcionario que está haciendo el trámite, el funcionario diligenciaba en máquina de escribir esa tarjeta que mostró el doctor, luego de eso se le pasaba esos documentos al cónsul que estaba en el momento para que el los mirara, revisara y firmara”* y finalmente, con relación a los certificados de antecedentes DAS *“el trámite era se llenaba un formulario que teníamos del DAS la gente en ese formulario colocaba todos sus datos personales, se le tomaba la huella, había una tarjeta decadaactilar donde tenían que tomársele la huella de toda la mano y eso el cónsul o el encargado en ese momento encargado del consulado la firma”*.⁸⁰

Por su parte, LYA EUNICE GUTIÉRREZ PARRALES, quien también laboró en el consulado para el mismo periodo y se ocupaba de los asuntos asociados a notariado y registraduría, expresó que *“los connacionales asisten a un consulado y normalmente no ven al cónsul, simplemente hacen el trámite ante funcionarios locales, de apoyo, etcétera etcétera, pero generalmente no es obligación que sepa si el cónsul está o no*

⁸⁰ Minuto 03:02:00 y siguientes, audiencia de juicio oral 19 de julio de 2022

está”, así como también afirmó que no se recibieron quejas por la ausencia de la cónsul y que tampoco ningún usuario exigió la presencia de aquella, concluyendo que *“usualmente los cónsules, no le ven ni la cara a los usuarios”*⁸¹.

Sobre este mismo aspecto declaró GIOVANA ANDREA VÁSQUEZ RIVERA, quien en contrainterrogatorio indicó que corresponde a los auxiliares de misión la atención al público en el consulado, los que tienen la obligación de revisar los requisitos para luego proceder a la elaboración de los documentos que finalmente llevan al cónsul para su firma. En igual sentido, ROCÍO DEL CARMEN GUZMÁN MONTOYA, luego de aceptar que también ha fungido como cónsul, expuso que son los auxiliares quienes diligencian las tarjetas y recibían todos los documentos, los que revisaba con los documentos que presentara el usuario, sin que tuviere la necesidad de verlo, para su gestión⁸².

Por otra parte, algunos testigos de cargo, al ser contrainterrogados por la defensa, advirtieron la inexistencia de queja alguna por la ausencia de **BENAVIDES COTES** en la función consular y notarial durante el periodo de marras: los testigos JESÚS ALBERTO MEJÍA VALLEJO, HATEM EDUARDO DAZUQUI QUICENO, quienes fungían como embajador y ministro consejero en Chile, indicaron que por los hechos objeto de la acusación no recibieron ni conocieron de alguna queja por parte de los usuarios y así tampoco se dispuso anulación de acto alguno debido a ellos. De igual

⁸¹ Minuto 01:29:00 y siguientes, audio 2, audiencia juicio oral del 19 de julio de 2022

⁸² Minuto 00:57:57 y siguientes, audio juicio oral, 19 de julio de 2022

manera, la auxiliar de misión ANGELLY CAICEDO refirió que *“nunca devolvimos a la persona, no, hicimos todo y nunca tuvimos ningún problema, porque es que solo había una cónsul, no había más (...) jamás tuvimos un reclamo jamás nada, en esa semana nadie se quejó de algo”*⁸³, mientras que LYA EUNICE GUTIÉRREZ relató no haber recibido ninguna queja por la ausencia de la cónsul así como ningún usuario requirió su presencia⁸⁴.

Adicionalmente, a través de la defensa, fueron escuchados testimonios de usuarios del consulado de Colombia en Santiago de Chile que realizaron trámites en aquel, para la semana del 3 al 7 de diciembre de 2007, quienes refirieron haber agotado sin contratiempos su gestión:

MARITZA CAROLINA TORRES YANSSI recuerda haber tramitado su pasaporte para el mes de diciembre de 2007 y refirió no haber tenido ningún problema con el mismo, al tiempo que agregó que dada su condición de comerciante en esa nación y vinculada a las actividades de los colombianos allí, no supo de ninguna queja de sus connacionales frente a la gestión de esa oficina. Agregó que para la obtención de su pasaporte acudió un jueves o viernes al consulado, estuvo presente durante el trámite -que se agotó el 5 de diciembre de 2007- y verificó los datos incluidos en el mismo, siendo que para el día lunes siguiente recibió el documento de manos de la cónsul⁸⁵.

⁸³ Minuto 3:01:25 y siguientes, audiencia juicio oral 19 de julio de 2022

⁸⁴ Minuto 1:58:56 y siguientes, audio 2, audiencia juicio oral 19 de julio de 2022

⁸⁵ Minuto 00:46:00 – 00:02:16, audiencia juicio oral 21 de julio de 2022

CARLOS MIGUEL GREGORIO LASCANO GOENAGA renovó su pasaporte de manera presencial en Santiago de Chile, donde fue atendido por una funcionaria del consulado que le explicó lo que debía hacer y cuándo tenía que ir por el documento sin que hubiere tenido problemas con el mismo, al punto que en la actualidad lo utiliza; reconoce que le fue expedido con fecha 5 de diciembre de 2007⁸⁶.

A los anteriores relatos se agrega el de la abogada chilena MARÍA CECILIA RIED VADEBENITO quien ofreció asesorías jurídicas en temas migratorios en el consulado de Colombia en Chile durante la gestión de la acusada, la cual subrayó que no conoció reclamos por el servicio prestado en el consulado y que durante la ausencia de ésta fue requerida para que prestara colaboración, por lo que estuvo en el consulado toda la semana sin que se presentaran problemas y atendiendo a todos los usuarios sin quebranto tampoco de la ley chilena⁸⁷.

Así, se advierte que los connacionales y extranjeros que acudían al consulado de Colombia en Santiago de Chile, para la obtención de los documentos más arriba reseñados, regularmente agotaban los trámites necesarios directamente con las auxiliares de gestión del consulado, quienes se encargaban de indicarles las actuaciones que debían adelantar y constataban los requisitos para así diligenciar las tarjetas y formatos respectivos, sin que en ninguno de estos casos la atención fuere brindada de manera directa y presencial por la cónsul.

⁸⁶ Ibídem, minuto 01:11:42 – 01:17:52

⁸⁷ Ibídem, minuto 03:02:21 – 03:47:27

Por dicha prestación y en particular por la atención brindada entre el 3 y 7 de diciembre de 2007 en esa oficina, no se recibió ni conoció queja alguna o que se requiriera por los usuarios la presencia de la cónsul para constatar algún trámite, sino por el contrario, de acuerdo a las pruebas allegadas, los documentos que se impartieron en ese periodo fueron recibidos satisfactoriamente por los connacionales y extranjeros conforme a sus expectativas y habrían sido utilizados según sus fines sin contratiempo verificable entonces ni a la fecha, en tanto incluso alguno de estos testigos apuntó a que aun utiliza el pasaporte que le fue expedido en ese periodo.

No se comprobó entonces, conforme a las pruebas arrojadas, -y como lo exige la jurisprudencia arriba transcrita- más allá de la alteración de los documentos acreditada *ut supra*, el quebranto o efectiva puesta en peligro de los intereses de los connacionales y extranjeros que recibieron documentos expedidos entre el 3 y 7 de diciembre de 2007 en el consulado general de Colombia en Santiago de Chile, pues por encima de la merma en la confianza social de aquellos documentos, dadas las condiciones en que fueron dictados, no se acreditó que no hubieren colmado su propósito, esto es que no resultaren útiles para demostrar la realidad que a través de estos se consignaba.

Valga señalar además, que al no haberse acreditado la puesta en peligro de otros intereses de los actores del tráfico jurídico con relación a los documentos contentivos de la falsedad a que aludió la estipulación *b)*, puede incluso señalarse que no se produjo la puesta en peligro efectiva de la

fe pública, pues, como lo expone la doctrina *“esa actitud interior del autor documental de faltar a su deber no es perceptible ni comprensible para el agente que actúa en el tráfico, ni aquella situación de falta de verdad respecto de una realidad externa en el documento, la cual tampoco puede ser no aprehendida ni menos conocida directamente por el tercero en la vida corriente, pues ambos son fenómenos que quedan encubiertos al tráfico”*⁸⁸.

Es claro, si los terceros no conocieron acerca de la falsedad en los documentos y particularmente la demostrada en este asunto, asociada a la no presencia de la cónsul en el lugar y fecha donde se indicó fueron suscritos y, a contrario sensu, como lo sostuvo ANGELLY CAICEDO, aquellos mismos pudieron comprobar sus datos y en general lo que el pasaporte, visa, registro o certificado indicaba, y actuaron conforme a esa comprensión, la oculta falta de veracidad del documento y sobre los ítems anotados, no resultó relevante para determinar su conducta ni menos para condicionar el tráfico jurídico de éste.

Se concluye, que no se acreditó dentro del paginario de la actuación la efectiva puesta en peligro del bien jurídico tutelado de la fe pública, en tanto no se observó interés de los destinatarios de los 335 documentos expedidos, que se hubiere visto afectado con su expedición bajo las condiciones varias veces reseñadas y así tampoco entre estos y la comunidad, por lo que no supera este asunto el análisis del elemento dogmático de la antijuridicidad material, por lo que se impone emitir

⁸⁸ CORREDOR PARDO, Manuel. Falsedad documental: ficción social de autor. Universidad Externado de Colombia. Bogotá, 2007, pág. 229

sentencia con carácter absolutorio a nombre de **FULVIA ELVIRA BENAVIDES COTES** frente al delito por el que fue acusada.

En mérito de lo expuesto, la **Sala Especial de Primera Instancia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO.- ABSOLVER a **FULVIA ELVIRA BENAVIDES COTES**, identificada con cédula de ciudadanía No. 35.462.643, del delito de falsedad ideológica en documento público en la modalidad de delito continuado, según las consideraciones expuestas en esta sentencia.

SEGUNDO.- Una vez quede en firme, CANCELÉNSE todas las anotaciones emitidas en contra de **FULVIA ELVIRA BENAVIDES COTES**, con ocasión de este proceso y ARCHÍVESE la actuación.

TERCERO.- Por Secretaría, líbrense las comunicaciones a que haya lugar.

CUARTO.- Contra esta sentencia procede el recurso de apelación ante la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, conforme lo tiene previsto el último inciso del

artículo 1° del Acto Legislativo 01 de 2018, que modificó los artículos 186, 234 y 235 de la Constitución Política.

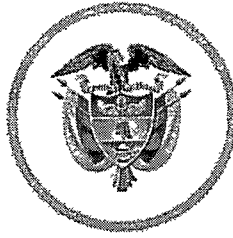
Notifíquese y cúmplase,

ARIEL AUGUSTO TORRES ROJAS
Magistrado

BLANCA NÉLIDA BARRETO ARDILA
Magistrada
SALVAMENTO DE VOTO

JORGE EMILIO CALDAS VERA
Magistrado

RODRIGO ERNESTO ORTEGA SÁNCHEZ
Secretario



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala Especial de Primera Instancia

SALVAMENTO DE VOTO SENTENCIA

Radicación 49909

Parafraseando al Juez Oliver Wendell Holmes —miembro de la Corte Suprema de los Estados Unidos en el lapso 1902-1932 y precursor del *Realismo Jurídico*—, *aunque por regla general pueda ser inútil e indeseable expresar la discrepancia con la mayoría, es imperioso hacerlo*¹, no puedo menos que, en coherencia con mi salvamento de voto expresado al sentido de fallo absolutorio, insistir en que disiento ahora con la sentencia emitida, pues estimo que la Sala debió condenar a la doctora FULVIA ELVIRA BENAVIDES COTES, otrora Cónsul de Colombia en Santiago de Chile, por el delito de *falsedad ideológica de documento público*, en la modalidad de continuado.

Y así como el sentido de fallo y la sentencia conforman una unidad temática inescindible, mi salvamento inicial ha de tenerse integrado al voto disidente que plasmo hoy, pues ambos han de constituir también un acto complejo unitario, amén de su carácter vinculante entre sí.

¹ ARJONA C, “Los votos discrepantes del Juez O.W.HOLMES”. España, 2006.

Y es que asumir, como lo hace la postura mayoritaria, que no medió antijuridicidad material, porque los beneficiarios de los 330 documentos no los cuestionaron y que incluso los han seguido usando, como se destaca en la sentencia la declaración de Carlos Miguel Gregori Goenaga que sigue utilizando su pasaporte obtenido en esas fechas, apunta a fraccionar los documentos escindiendo: i) el contenido; y ii) el funcionario emisor, reduciendo además éste último aspecto cuando en la sentencia se afirma que la alteración relacionada con la no presencia de la cónsul en el lugar y fecha no resultó relevante para determinar la conducta ni menos para condicionar el tráfico jurídico del documento.

En mi criterio no es razonable reducir el asunto, como lo hizo la Sala mayoritaria, a que como los usuarios no se vieron afectados con la obtención de los instrumentos, el comportamiento carece de antijuridicidad material.

Claramente la alteración de la verdad no estaba en el contenido de los documentos que previamente dejó firmados la enjuiciada mientras realizaba su periplo por Colombia para que sus dependientes los utilizaran en Santiago de Chile en los trámites consulares, por eso obviamente no era de interés de los connacionales y extranjeros que obtuvieron los documentos el revisar y corroborar el funcionario que los había emitido.

Estimo que el documento debe mirarse integralmente, y sin duda alguna un requisito de carácter esencial es el

funcionario que lo emite, por eso, al haberse plasmado que la cónsul estuvo presente para los diferentes trámites cuando ello no era así —casi que simulando tal hecho de intervención—, es lo que constituye la verdadera puesta en peligro del bien jurídico de la fe pública.

La Sala mayoritaria pasa por alto que se trataba de funciones consulares, entre las cuales, el artículo 5° de la Convención de Viena Sobre Relaciones Consulares (1963,) aprobada y ratificada por Colombia a través de la Ley 17 de 1971, señala en el literal f) la de: *«actuar en calidad de notario, en la de funcionario de registro civil, y en funciones similares y ejercitar otras de carácter administrativo, siempre que no se opongan las leyes y reglamentos del Estado receptor»*, lo cual diáfananamente sitúa en el cuerpo consular una actividad que reclama la presencia y permanencia en el cargo para cumplir con la salvaguarda de la fe pública.

Acudiendo a la Ley 29 de 1973: *“El Notariado es un servicio público, que se presta por los Notarios e implica el ejercicio de la fe notarial”*.

“La fe pública o notarial otorga plena autenticidad a las declaraciones emitidas ante el Notario y a lo que éste exprese respecto de los hechos percibidos por él en el ejercicio de sus funciones, en los casos y con los requisitos que la ley establece.”

De lo anterior se concluye que la función notarial se concreta con la suscripción de los documentos en los cuales

se da fe de aquello que el funcionario percibió directamente en el ejercicio de sus funciones, por ejemplo, para los registros de supervivencia y otros actos de registro es necesario que el cónsul verifique la identidad del compareciente, a más de autorizar su expedición, acto que, conforme al artículo 29 del Decreto 1260 de 1970 corresponde a la *“fe que el funcionario imprime al registro, en vista de que se han llenado los requisitos pertinentes y de que las declaraciones han sido realmente emitidas por las personas a quienes se les atribuye”* (la autorización).

Y si bien, es admisible la delegación de la función notarial, tal no fue la situación que aquí se demostró, sino la producción de documentos sobre formatos pre-firmados por la acusada, quien autorizó su diligenciamiento en aquellos que se requiriera tal elaboración, lo que ciertamente defraudó las normas internacionales y en concreto, la fe pública depositada en la funcionaria al ser designada cónsul de Colombia en Chile.

Esta absolución deja el mensaje para la sociedad que no importa cómo suscriba el servidor público los documentos oficiales, clara *patente de corso* para que los funcionarios se aparten físicamente de sus deberes y dejen firmados documentos en blanco sin más, encomendando su llenado a sus subalterno, v.gr, un Notario podría a distancia avalar con su firma, previamente estampada, actos que nunca presencié, mientras atiende muellemente otros asuntos, incluso en otro país, claro está con la esperanza de que nadie se dé cuenta de ello, pues según la Sala no hubo

antijuridicidad material, porque los connacionales y extranjeros no se enteraron ni se percataron que los datos relacionados con el emisor del documento dando cuenta del lugar y fecha de expedición no correspondían a la realidad, porque BENAVIDES COTES no estaba allí.

Con esta decisión absolutoria se termina sujetando la afectación o puesta en peligro del bien jurídicamente tutelado de la fe pública al menoscabo de otros intereses, pasando por alto que aquél es un bien jurídico de carácter colectivo que recae en la veracidad de la información que contienen los documentos extendidos por un servidor público en ejercicio de sus funciones, así como que se está ante un delito de *peligro abstracto* en el cual la lesión ha de mirarse en un sentido normativo, no naturalístico.

En otras palabras, conforme lo ha señalado la Sala de Casación Penal, *“cuando se crea o adultera un documento público, el Estado protege ex ante el bien jurídico tutelado y tipifica ese hecho como punible, y si además de la creación, el documento se introduce en el tráfico jurídico, se justifica el incremento punitivo pues se aumenta el desvalor de resultado en dicha actuación”*², de manera que, con independencia del probable daño que genere o no la utilización de un documento público falso de cara a otros bienes jurídicos, la consagración de información falaz en este ya entraña un

² CSJ SEP SP3236-2021, 28 Jul. 2021, rad. 54119.

riesgo para el interés jurídico que se pretende proteger en el delito de falsedad ideológica en documento público.

Como lo acoté en el salvamento de voto al sentido de fallo, la información registrada en los documentos se erige en elemento demostrativo de hechos trascendentes y con consecuencias jurídicas, razón por la cual la alteración de datos fundamentales, como por ejemplo, dejar constancias falaces acerca de que la toma de la reseña en trámites de cedulaación la hacía la cónsul conjuntamente con el ciudadano, o que los otorgantes firmaban y estampaban su huella en presencia suya, y sobre todo, que se extendían en el lugar (Santiago de Chile) y las fechas allí indicadas, cuando la aludida funcionaria consular estaba de manera inconsulta en Colombia, conlleva a una trasgresión a la realidad de cara a las relaciones sociales.

Y no por el hecho de tratarse de un bien jurídico etéreo es posible descartar la antijuridicidad, máxime cuando el fundamento de la sanción está en el peligro que representa alterar la verdad frente al tráfico jurídico en el cual la fe pública es el instrumento para otorgar credibilidad a algunos medios de prueba sobre la creación, modificación o extinción de situaciones jurídicas relevantes.

Reitero, el que ninguna persona hubiera advertido que en los documentos se había extendido un dato falso no desvirtúa o anula que los mismos tuvieron la potencia de generar el daño, ni significa que la mutación de la realidad no tenga o haya tenido esa capacidad concreta y efectiva de

causar un peligro para el bien jurídico desde el mismo momento en que se plasmó, en cada uno de ellos, un hecho contrario a la verdad.

Efectivamente, que los documentos no hubieren sido objeto de cuestionamiento durante su vida jurídica por parte de los usuarios, esto es, por los tres beneficiarios de las visas, las veintiún personas que obtuvieron sus pasaportes, los dos que tramitaron lo concerniente a la cédulas de ciudadanía por primera vez, el que tramitó el duplicado de la cédula de ciudadanía, los tres que renovaron tal documento de identificación, los cuatro registros de nacimiento, el registro civil de un matrimonio, los trece permisos para menores, los veintiún documentos de supervivencias, la certificación de residencia, los dos certificados de nacionalidad, los ciento siete escritos de legalizaciones, las veintidós legalizaciones exentas, los otros veinte actos notariales, los dieciséis actos notariales exentos y los noventa y siete trámites de antecedentes DAS, no significa que la mutación de la realidad no haya tenido esa capacidad concreta y efectiva de causar un daño.

La posición de la Sala mayoritaria implicaría un ejercicio investigativo casi que imposible para la Fiscalía de ir y buscar a todos esos usuarios de los 330 documentos firmados por la cónsul a fin de probar con cada uno la causación de un peligro o daño en concreto, constatando si con la falsedad en tales documentos resultaron afectados otros bienes jurídicos o derechos de tales beneficiarios.

Con esa óptica se confunde que el hecho contrario a la verdad no estuvo en la declaración que se hacía en cada documento, ni en la información del usuario o beneficiario v.gr., la acreditación de la fe de vida en las supervivencias de connacionales, los datos de quienes comparecieron a obtener sus pasaportes, sus visas, los permisos para menores, etc., sino que el hecho falso radicó en anotar que todos esos trámites se hicieron en Santiago de Chile en presencia de la cónsul, funcionaria pública que fungía como emisor de los documentos, cuando ella, contrariamente, se encontraba en Colombia.

Como lo indique en el salvamento al sentido de fallo, la Sala mayoritaria asume que no hubo daño, y digo asume, porque no hay prueba de ello—frizando así lo que en el ámbito casacional se denomina *error de hecho por falso juicio de existencia por invención*—, vaticinando en el sentido de fallo que como no se tuvo noticia de que algún beneficiario de los documentos los haya cuestionado o tenido algún inconveniente con los mismos, no pasó nada y, por ende, la conducta de la funcionaria consular no contrarió el ordenamiento jurídico.

Insisto en que al haber expedido los documentos en las condiciones anotadas, es decir, con presunción de veracidad y autenticidad pese a que no contenían información cierta, permitió que su tránsito en la vida jurídica llevara a consolidar una serie de situaciones jurídicas que tienen como base un documento faltante a la verdad y es justamente ahí donde reside el **riesgo** y el **daño concreto**: El primero, en el

hecho de que los intereses jurídicos y derechos fundamentales de quienes intervinieron en esa multiplicidad de relaciones se encontraron siempre a la sombra de que los documentos que obtuvieron en aquella época salieran de la vida jurídica por contener una falsedad y el que todos aquellos actos que se soportaron en ese documento inicial corrieran la misma suerte; y el segundo, ese daño concreto, en el hecho de que se trasgredió la verdad y la confianza, no sólo de los usuarios, sino de todas las instituciones públicas y privadas para las cuales esos documentos ostentaban información certera, por eso, con base en ellos, dando pleno crédito a ese presupuesto, actuaron de conformidad, otorgándole capacidad para modificar, crear o extinguir múltiples situaciones jurídicas.

Pese a que la Sala mayoritaria admite que los usuarios del consulado regularmente hacían los trámites directamente con las auxiliares de gestión de esa representación diplomática, sin que la atención fuera brindada de directa y presencialmente por la cónsul”, no abordó el error de prohibición enarbolado por la defensa basado precisamente en que “era costumbre” de los funcionarios consulares dejar firmados documentos con la finalidad de que se adelantaran las diligencias cuando ellos no se encontraban en la sede, tópico que si fue tratado en mi ponencia inicial para descartarlo ante el evidente comportamiento planificado y minucioso de BENAVIDES COTES: en primer lugar, porque no resultaron claras las justificaciones de su ausencia en la sede consular, pues mientras las señoras Anyely Caicedo de Castañeda y Lya Eunice

Gutiérrez Pinales, empleadas del consulado explicaron de manera genérica que aquella les manifestó la necesidad de atender asuntos familiares en Colombia, la enjuiciada afirmó en juicio que obedeció a quebrantos de salud que la obligaron a viajar para ser atendida por su médico de confianza en Bogotá, quien la incapacitó durante esa semana del 3 al 7 de diciembre de 2007.

En segundo lugar, pese a estar incapacitada se desplazó de Bogotá a Santa Marta con el ánimo de realizar una visita familiar. Al respecto la Fiscalía acreditó (prueba documental 81) su permanencia en Colombia entre el 1º y el 9 de diciembre de 2007, según los tiquetes de la aerolínea Avianca usados para sus desplazamientos durante esa semana, así:

Cupón 1: Santiago de Chile - Bogotá, vuelo 98, del 1 de diciembre de 2007.

Cupón 2: Bogotá - Santamarta, vuelo 9768, del 5 de diciembre de 2007.

Cupón 3: Santamarta - Bogotá, vuelo 9769, del 7 de diciembre.

Cupón 4: Bogotá - Santiago de Chile, vuelo 97, del 9 de diciembre de 2007.

Además de no haber quedado claro para las empleadas del consulado que la ausencia de BENAVIDES COTES obedeció a razones de salud, deviene diáfano que si hubiera sido una situación de urgencia, habría sido notorio para quienes laboraban con ella.

Adicionalmente se estableció que la cónsul contaba con una póliza con cobertura internacional, amplia y generosa, lo que le garantizaba su atención médica en Chile, por lo menos, mientras superaba la urgencia que al parecer la aquejaba y

adelantaba los trámites administrativos para ausentarse, incluso, si como lo afirmó las afecciones de salud la aquejaban de tiempo atrás, eso mismo le hubiera permitido planear su viaje, adelantando las gestiones respectivas para que fuera designado un cónsul en su reemplazo.

Y es ahí donde resulta cuestionable que siete días después de retornar BENAVIDES COTES a su sede consular, intentara justificar su ausencia con una incapacidad médica, como lo probó en juicio el ente instructor.

Por ello, aunque fuera *común* que para ausencias obligadas de la cónsul, derivadas del ejercicio de sus actividades cuando tenía que atender diligencias en las cárceles u otras reuniones, se acudía a la práctica que se cuestiona en este caso, es claramente una costumbre *contra legem* que no muta el comportamiento en atípico, ni menos le elimina su antijuridicidad, pues por más costumbre que exista, la Corte no puede avalarla o cohonestarla.

En CSJ SP, 4 dic. 2019, rad. 50525, en un caso en el cual los procesados alegaban que el comportamiento reprochado era una práctica habitual en su ámbito (uso de explosivos en la extracción aurífera), y que por ende era una conducta socialmente adecuada, la Sala de Casación Penal tras reiterar los reparos a la *teoría de la adecuación social* (CSJ SP, 20 may. 2003. Rad. 16636), derivados de “*la elasticidad frente al principio de legalidad, la preponderancia de lo sociocultural sobre lo jurídico, la imprecisión del concepto, su carácter inocuo pues eventualmente cabría dentro de alguna causal de no responsabilidad y*

la dificultad para ubicarla dentro de la teoría del delito”, enfatizó en que la costumbre no puede ir contra una ley que ordena o prohíbe, pues “si lo adecuado socialmente corresponde a una costumbre contra legem, no puede primar sobre la disposición legal sancionatoria”.

(...)

En efecto, si la costumbre corresponde a una conducta repetida en la práctica social, a la cual la comunidad le otorga carácter obligatorio y vinculante (a diferencia de los usos sociales, las reglas de cortesía, los buenos modales, los convencionalismos, que si bien son prácticas generales y comunes a una colectividad no suponen su necesaria obligatoriedad), se impone reconocer que tal reiteración, para tener valor jurídico, debe estar conforme a la ley, sin que en el ámbito penal sea posible reconocer la costumbre contra la ley con carácter derogatorio”.

Así las cosas, si el legislador ha previsto como delito el comportamiento que aduce la defensa acostumbraban a realizar los funcionarios consulares de dejar firmados documentos en blanco mientras atienden otros asuntos fuera de la sede consular, éste ha de ser reprochado penalmente pues atenta contra el bien jurídicamente tutelado de la fe pública, pues resulta ser una costumbre contra la ley, práctica que no puede derogarla.

Como lo destacué en el voto disidente del sentido de fallo, no se trató de documentos creados falsamente que quedaron engavetados, sino que los mismos fueron utilizados por los ciudadanos ingresando así al tráfico jurídico, por ello, al estar probado que los documentos expedidos por el consulado de Colombia en Chile durante la semana del 3 al 7 de diciembre de 2007, son falsos ideológicamente,

superada también la lesividad y de contera la responsabilidad de la acusada, ello aparejaría como consecuencia la anulación de tales actos, no obstante, el paso del tiempo por tratarse de documentos que durante más de quince años han sido usados por las personas a quienes les fueron expedidos, los que a su vez, han derivado en innumerables efectos y situaciones jurídicas ya consolidadas, propuse en mi ponencia que mantuvieran su validez acudiendo para ello a los *principios de confianza legítima de los asociados* y de la *solución menos traumática*, todo ello a fin de no perjudicar a quienes los obtuvieron.

Incluso, con un argumento *a fortiori* defendí la idea de no extraer los documentos del tráfico jurídico, como consecuencia de la declaración de responsabilidad penal de la procesada, ante la presunción de legalidad de los actos realizados por “*funcionarios de facto o de hecho*”, tal y como lo ha reconocido la Corte Suprema de Justicia³, con el propósito de mantener a salvo la seguridad jurídica y no afectar las situaciones de los beneficiarios de tales documentos.

Una decisión judicial de esta Sala de Primera Instancia de la Corte Suprema de Justicia por la responsabilidad que ostenta ante la judicatura al constituir el norte de la actividad judicial, y, principalmente, ante la sociedad que anhela la cristalización de justicia, no solo debe atender el caso en estudio, sino que debe irradiar las demás

³ CSJ AP6433-2014 22 oct. 2014, rad. 43449.

situaciones que se pueden presentar en la judicatura o en el país, por eso, lo dije antes y lo digo hoy, en un caso como este se debe reivindicar la *fideliad* ínsita a la función pública de los servidores estatales, así como la *seriedad* que demanda la función consular, la cual no solo se limita a asesorar, asistir y velar por los intereses de los connacionales que se encuentran en el país extranjero, a colaborar con los extranjeros que desean visitar o realizar algún trámite en el país, sino que impone una gran responsabilidad, ya que el cónsul representa al país en el exterior, al punto que tales facultades están reguladas internacionalmente (*CONVENCION DE VIENA SOBRE RELACIONES CONSULARES*).

Me reafirmo así en que la Sala debió declarar la responsabilidad penal de la procesada por el delito de *falsedad ideológica en documento público*, en la modalidad de delito continuado —tal y como Fiscalía la acusó y lo demostró dicho ente en el juicio oral—, por tratarse de una pluralidad de acciones compuestas por diferentes actos jurídicos constitutivos de infracciones bajo el mismo *modus operandi* (expedir documentos públicos usando una firma preimpresa plasmada días antes y en ausencia de la funcionaria a quien correspondía extender el acto), como parte de un proceso unitario y en el que medió un propósito o dolo unitario que cohesionó la extensión de todos los documentos públicos espurios en su contenido, lo que permitía subsumir las acciones en el tipo penal del artículo 286 del Código Penal, atentando así contra un sólo bien jurídicamente tutelado.

En estos términos dejo rendido mi desacuerdo con los fundamentos y con la decisión absoluta.

BLANCA NÉLIDA BARRETO ARDILA

Magistrada

Fecha *ut supra*.

SALA ESPECIAL DE PRIMERA INSTANCIA 2023