Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal Sentencia: SP-3796 del 02 de Noviembre de 2022 Referencia: Rad. 61872 C.U.I. 27001600110020170117602

"El delito de revelación de secreto se encuentra consagrado de la siguiente manera en el artículo 418 del Código Penal:

Artículo 418. Revelación de secreto. El servidor público que indebidamente dé a conocer documento o noticia que deba mantener en secreto o reserva, incurrirá en multa y pérdida del empleo o cargo público.

Si de la conducta resultare perjuicio, la pena será de dieciséis (16) a cincuenta y cuatro (54) meses de prisión, multa de veinte (20) a noventa (90) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por ochenta (80) meses.

Para describir la estructura típica de este delito, es necesario establecer su tipicidad objetiva y subjetiva. Dentro del primer componente, se evalúan los siguientes elementos: i) el sujeto activo calificado; ii) el objeto material del acto; iii) la acción típica; iv) el resultado; y v) la relación de causalidad. Por su parte, en el segundo componente se encuentra el dolo necesario para la comisión de la conducta.

Dentro de la tipicidad objetiva, en primer lugar, se encuentra que el sujeto activo calificado corresponde a un servidor público que en virtud de una norma tenga a su cargo la custodia de la información secreta o reservada.

En segundo lugar, el objeto material del delito hace referencia al elemento del mundo exterior en relación con el cual se realiza la acción típica. En este caso, el objeto material del delito es el documento o noticia sometida a secreto o reserva.

El secreto o reserva enunciado en el objeto material pertenece a los denominados "elementos normativos del tipo", los cuales han sido definidos por la doctrina como "premisas que sólo pueden ser imaginadas y pensadas bajo los presupuestos lógicos de una norma" y que están contenidos en algunos tipos penales. Como ejemplos se encuentran: "la víctima", "la autoridad competente" o "el deber legal".

Esta Sala ha establecido que los elementos normativos del tipo son expresiones contenidas en cualquier tipo penal que buscan cualificar a los sujetos activo o pasivo o al objeto material, o pretenden precisar el alcance y contenido de la propia conducta o de una circunstancia derivada de la misma, y en consecuencia le corresponde al juez penal en cada caso particular examinar su ocurrencia, con el fin de valorar la conducta como delictiva. Por lo tanto, frente al delito de revelación de secreto, el juzgador debe evaluar si el documento o la información efectivamente están sometidos a reserva o secreto conforme a las normas que regulen la materia.

En este punto, vale la pena mencionar que el artículo 74 de la Constitución Política garantiza el derecho de todas las personas a acceder a los documentos públicos, salvo los casos que establezca a la ley.

La jurisprudencia constitucional ha sostenido que el acceso a la información pública está caracterizado por el principio de máxima divulgación, el cual prescribe que toda información pública debe ser accesible como regla general, de modo que el régimen de limitaciones imponibles tiene carácter restringido y reserva de ley.

En función de su publicidad y la posibilidad legal de obtener acceso a la información, la Corte Constitucional la ha clasificado en pública o de dominio público, semiprivada, privada y reservada o secreta.

Igualmente, el alto tribunal ha caracterizado las situaciones en las cuales resulta válida la reserva de la información: "(1) para garantizar la defensa de los derechos fundamentales

de terceras personas que puedan resultar desproporcionadamente afectados por la publicidad de una información; (2) ante la necesidad de mantener la reserva para garantizar la seguridad y defensa nacional; (3) frente a la necesidad de asegurar la eficacia de las investigaciones estatales de carácter penal, disciplinario, aduanero o cambiario; (4) con el fin de garantizar secretos comerciales e industriales. En todo caso cualquier restricción debe resultar razonable y proporcionada a los fines que se busca alcanzar".

Por último, la reserva debe tener carácter temporal y por el lapso razonable y proporcional para la protección de los bienes jurídicos que pretende proteger. Por este motivo, "durante el periodo en que se aplique la reserva, las respectivas autoridades deben asegurar que la información sea debidamente custodiada, de modo que pueda ser consultada una vez fenezca la restricción de acceso".

Por otro lado, la Ley 1712 de 2014 por medio de la cual se creó la ley de transparencia y se reguló el derecho de acceso a la información pública nacional, en su artículo 6º contempla las siguientes definiciones:

Información. Se refiere a un conjunto organizado de datos contenido en cualquier documento que los sujetos obligados

generen, obtengan, adquieran, transformen o controlen;

Información pública. Es toda información que un sujeto obligado genere, obtenga, adquiera, o controle en su calidadde tal;

Información pública clasificada. Es aquella información que estando en poder o custodia de un sujeto obligado en su

calidad de tal, pertenece al ámbito propio, particular y privado o semiprivado de una persona natural o jurídica por lo que su acceso podrá ser negado o exceptuado, siempre que se trate de las circunstancias legítimas y necesarias y los derechos particulares o privados consagrados en el artículo 18 de esta ley325;

Información pública reservada. Es aquella información que estando en poder o custodia de un sujeto obligado en su

calidad de tal, es exceptuada de acceso a la ciudadanía por daño a intereses públicos y bajo cumplimiento de la totalidad de los requisitos consagrados en el artículo 19 de esta ley;

Finalmente, en el artículo 19 de la misma ley se enumera la información pública reservada cuyo acceso puede ser rechazado o denegado conforme a las siguientes circunstancias:

La defensa y seguridad nacional;

La seguridad pública;

Las relaciones internacionales;

La prevención, investigación y persecución de los delitos y las faltas disciplinarias, mientras que no se haga efectiva

la medida de aseguramiento o se formule pliego de cargos, según el caso;

El debido proceso y la igualdad de las partes en los procesos judiciales;

La administración efectiva de la justicia;

Los derechos de la infancia y la adolescencia;

La estabilidad macroeconómica y financiera del país;

La salud pública.

En conclusión, la información reservada es aquella que estando en poder o custodia de un servidor público, está exceptuada de acceso a la ciudadanía por daño a intereses públicos, entre los cuales se encuentra la necesidad de asegurar la eficacia de las investigaciones estatales de carácter penal.

Ahora bien, respecto al contenido de la orden de captura, se tiene que conforme al artículo 298 de la Ley 906 de 2004 la orden de captura es una providencia judicial que contiene datos relacionados con: la investigación penal, la identidad del sujeto indiciado o imputado, la conducta por la cual se adelanta la investigación, la fecha de los hechos y el fiscal que dirige la investigación y/o el juez que ordena la captura. La Corte Constitucional ha indicado que en principio esta información contenida en la orden de captura es pública326.

Sin embargo, como se señaló en precedencia, la publicidad de la audiencia de solicitud de orden de captura y el mandato de aprehensión pueden ser restringidos, con el fin de garantizar la eficacia de la administración de justicia y el éxito de la investigación penal.

En este sentido, el artículo 18 de la Ley 906 de 2004 establece:

Artículo 18. Publicidad. La actuación procesal será pública. Tendrán acceso a ella, además de los intervinientes, los medios de comunicación y la comunidad en general. Se exceptúan los casos en los cuales el juez considere que la publicidad de los procedimientos pone en peligro a las víctimas, jurados, testigos, peritos y demás intervinientes; se afecte la seguridad nacional; se exponga a un daño psicológico a los menores de edad que deban intervenir; se menoscabe el derecho del acusado a un juicio justo; o se comprometa seriamente el éxito de la investigación.

Igualmente, la Corte Suprema de Justicia ha admitido la celebración de audiencias reservadas de solicitud de orden de captura, en virtud a que "es precisamente su reserva la que garantiza la eficacia de la administración de justicia en la lucha contra el delito327".

---

325 Artículo 18. Información exceptuada por daño de derechos a personas naturales o jurídicas. Es toda aquella información pública clasificada, cuyo acceso podrá ser rechazado o denegado de manera motivada y por escrito, siempre que el acceso pudiere causar un daño a los siguientes derechos:

El derecho de toda persona a la intimidad, bajo las limitaciones propias que impone la condición de servidor público, en concordancia con lo

estipulado por el artículo 24 de la Ley 1437 de 2011.

El derecho de toda persona a la vida, la salud o la seguridad;

Los secretos comerciales, industriales y profesionales 326 Corte Constitucional. Sentencia C-276 de 2019.

327 Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Auto AP4419-2014 del 30 de julio de 2014. Rad. 44042.

En otros pronunciamientos, esta Corporación ha validado la celebración de audiencias reservadas de solicitud de orden de captura:

"Debe indicar la Sala que la audiencia de expedición de orden de captura, ha sido concebida con carácter de reservada, dado que su finalidad es «que se efectúe la privación de la libertad de una persona en forma temporal con el fin de proteger a la sociedad y asegurar su comparecencia al proceso".

En virtud a lo anterior, la condición de reserva de la audiencia de solicitud de orden de captura tiene pleno respaldo jurisprudencial y legal, cuando el operador judicial le otorga esta característica para garantizar el éxito de la investigación penal. Igualmente, el

contenido del mandato de aprehensión adquiere este carácter reservado al ser proferido en la mencionada audiencia, información que además es restringida al público en los sistemas de consulta de la Rama Judicial.

Volviendo a los elementos objetivos del tipo, en tercer lugar, se encuentra la acción típica, la cual consiste en dar a conocer indebidamente, es decir informar, comunicar, divulgar, publicar, enterar, hacer saber o revelar sin justificación jurídicamente atendible, un documento o información sometida a secreto o reserva.

En cuarto lugar, el punible de revelación de secreto es un delito de resultado y de conducta instantánea, el cual se consuma en el momento en que el documento o información se pone en conocimiento de un tercero no autorizado para ello.

En este sentido, la Sala ha señalado que para la materialización del resultado es "necesaria la plural intervención de sujetos: el custodio de la información que ilícitamente la revela y el receptor de la misma; sólo que mientras la conducta del funcionario resulta social y jurídicamente reprochable y punible, la del receptor del secreto o la información resulta impunible, a menos que se trate de un servidor público que por razón de sus funciones, además de haber tenido acceso al secreto o información sometida a reserva, la utiliza en provecho propio o ajeno, es decir, para fines particulares, en los términos previstos por el artículo 419 del C.P. (…)".

En quinto lugar, la relación de causalidad consiste en el vínculo existente entre dos fenómenos distintos (la acción típica y el resultado), en donde el segundo debe su existencia al primero. Además, esta Corte ha sostenido que la acción que es causal para el daño es aquella que fue más relevante para la producción del resultado, sin que se identifique necesariamente como la más próxima al mismo. Por lo tanto, debe verificarse la existencia de un nexo de causalidad entre la acción del funcionario público y la divulgación de la información secreta o reservada a un tercero no autorizado.

Respecto a la tipicidad subjetiva, se encuentra que el delito de revelación de secreto es únicamente doloso. Por lo tanto, el agente debe cometer el delito con conocimiento de los hechos constitutivos de la infracción penal y con voluntad de su realización conforme al artículo 22 del Código Penal. Asimismo, la conducta punible no contiene complementos subjetivos, pues no requiere que el sujeto actúe buscando una finalidad específica.

Por otro lado, el inciso segundo del artículo 418 de la Ley 599 de 2000 establece una modalidad agravada para este delito sancionada con pena de prisión. La norma castiga el hecho de que la revelación de secreto cause un perjuicio, sin especificar la naturaleza de la afectación ni la calidad de los lesionados.

Igualmente, de la mera descripción de la norma se deduce que debe existir un nexo de causalidad entre la consumación de la revelación del secreto y el perjuicio ocasionado con la misma. Sin embargo, vale la pena aclarar que no es suficiente demostrar la producción del perjuicio de una forma causalista y atendiendo únicamente formas de responsabilidad objetiva, pues ésta se encuentra proscrita conforme al artículo 12 del Código Penal. Por lo tanto, es necesario que el agente se haya representado el resultado relacionado con el perjuicio causado y haya querido la producción de esa consecuencia dañosa.

Lo anterior impide atribuir al funcionario público la materialización de afectaciones imprevisibles, cursos causales atípicos y lesiones provocadas por otros. Lo anterior, en virtud también del principio de responsabilidad subjetiva, el cual impone que el individuo responda por sus decisiones y no por aquellas que incumben a los demás. En ese sentido, esta Corporación ha establecido que, en el caso de los funcionarios públicos, su compromiso penal se deriva exclusivamente del propio ejercicio del cargo, por infringir

la Constitución y la ley y cuando incurra en actos de omisión, abuso o extralimitación de sus funciones tal como lo establece el artículo 6º de la Constitución Política”.