



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**

**AEP 00020-2019**  
**Radicación N° 51558**  
**Aprobado mediante Acta No. 014**

Bogotá, D. C., once (11) de febrero de dos mil diecinueve (2019)

**1. ASUNTO**

Corresponde a la Sala pronunciarse respecto de la solicitud de preclusión presentada por la Fiscalía Doce Delegada ante la Corte Suprema de Justicia, en favor del doctor ALEJANDRO FIGUEROA OJEDA, luego de haberse surtido el trámite descrito por el artículo 333 de la Ley 906 de 2004.

## **2. ANTECEDENTES FÁCTICOS**

Conforme lo indicado por la Fiscal Doce Delegada ante la Corte Suprema de Justicia, la señora MARIELA LEONOR CHAVARRIAGA CAMPO, desplazada del municipio de Cajibío (Cauca), instauró denuncia en contra de quienes la despojaron de su predio el 12 de julio de 2000.

Tal actuación fue asignada a la Fiscalía 58-002 Delegada ante los Jueces Penales del Circuito de Popayán, bajo el radicado 154617, cargo que ocupó el doctor ALEJANDRO FIGUEROA OJEDA.

Dentro de la misma, mediante oficio No 2306, calendado el 7 de abril de 2012, a través del correo institucional, la señora CHAVARRIAGA CAMPO elevó derecho de petición dirigido al doctor Mauricio Alfonso Cifuentes, Fiscal 58-002, solicitando le fueran expedidas copias del expediente desde el folio 354 en adelante, se certificara qué fiscales habían conocido de dicha investigación y se le informara a qué folio del expediente quedó obrando el referido oficio. A su vez, informó al despacho instructor el fallecimiento del señor Helmer Ignacio Cárdenas Trujillo, demandando se pidiera a la Registraduría de Cajibío la respectiva acta de defunción.

Afirma también la delegada del ente instructor, que la citada denunciante, allegó *al parecer* por vía correo electrónico, oficio No 2728 de 12 de abril de 2013, dirigido al doctor ALEJANDRO FIGUEROA OJEDA, a través del cual le solicitaba expediera certificación en la que constara qué fiscales habían

actuado dentro de la investigación en curso, fechas de su intervención y las actuaciones que adelantaron, demandando igualmente copia de las versiones libres o indagatorias practicadas.

Dichas peticiones, según la Fiscal delegada, o no fueron contestados o lo fueron de forma tardía.

### **3. AUDIENCIA DE PRECLUSIÓN DE LA INVESTIGACIÓN**

#### **3.1.- La Fiscalía**

La Fiscal doce Delegada ante la Corte, argumentó que el ente acusador, como titular de la acción penal, se encuentra facultado para solicitar la preclusión de la investigación, cuando se presente alguna de las causales previstas en el artículo 332 del C.P.P., entre ellas la atipicidad del hecho investigado.

Concretó, que los tipos penales que objetivamente recogen el comportamiento enrostrado son los de destrucción, supresión u ocultamiento de documento público y prevaricato por omisión, descritos en los artículos 292 y 414 del Código Penal, de naturaleza esencialmente dolosa.

Para acreditar la calidad foral del denunciado, no aportó documento que diera cuenta de la condición que aduce ostenta el investigado, esto es de Procurador Judicial II. No obstante,

la misma se extracta de las copias simples del auto de 6 de septiembre de 2017, emitido por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, dentro del radicado 50256<sup>1</sup>, que se ocupó de la misma solicitud que aquí se examina, mediante la cual se decretó la nulidad del trámite. En dicha providencia, se alude al oficio de 5 de abril del año 2017, por medio del cual el Jefe de la División de Gestión Humana de la Procuraduría General de la Nación, hace constar que el doctor FIGUEROA OJEDA ingresó a esa entidad en calidad de servidor público el 5 de septiembre de 2016, fecha desde la cual funge como Procurador Judicial II en la Procuraduría 158 Judicial II Penal, con sede en la ciudad de Quibdó.

La Delegada del ente persecutor sostuvo que, de acuerdo con los elementos materiales de prueba arrimados a la indagación, se tiene acreditado que la señora MARIA LEONOR CHAVARRIAGA CAMPO formuló denuncia penal en contra de las personas que instigaron su desplazamiento del municipio de Cajibío (Cauca) y trataron de apropiarse de su predio denominado “Finca Villa Regina”.

El trámite de dicha investigación fue asignado a la Fiscalía 58-002 Delegada ante los Jueces Penales del Circuito de Popayán, bajo el radicado 154617, despacho del cual fue titular el doctor ALEJANDRO FIGUEROA OJEDA.

La denunciante presenta oficio No 2807 de 21 de mayo de 2013, poniendo en conocimiento presuntas irregularidades

---

<sup>1</sup> Folios 160 a 169 cuaderno de elementos aportado por la Fiscalía.

dentro del trámite que se impartió al derecho de petición que elevara a través del oficio 2306 fechado el 7 de abril de 2012, dirigido al Fiscal 58-002, así como al oficio No 2728 de 12 de abril de 2013, éste sí dirigido al doctor ALEJANDRO FIGUEROA OJEDA, los cuales fueron allegados por correo electrónico a través del call center – Popayán, los que luego debieron ser remitidos al despacho respectivo por el correo institucional, agregándose que también debían ser impresos y entregados físicamente a la respectiva fiscalía.

La Delegada del ente requirente, funda su pretensión preclusiva en el hecho, para ella probado, que el señor Fiscal ALEJANDRO FIGUEROA OJEDA, jamás tuvo conocimiento de las referidas peticiones, es decir, que a pesar de la demora en el cumplimiento del deber funcional de dar respuesta a los pedidos elevados por la denunciante, tal omisión no resulta ilícita de parte del investigado FIGUEROA OJEDA, pues su obrar se muestra carente de dolo, por lo cual deviene la atipicidad de la conducta.

Aduce igualmente que el oficio No 2306 calendado el 7 de abril de 2012, en realidad fue recibido en el call center hasta el día 19 de junio de 2012, es decir, dos meses después de la fecha en que aparece elaborado, data en la que ya incluso estaba vencido el término para responderlo, sumándose a lo anterior que el oficio 2728 de 12 de abril de 2013, que tampoco fue contestado, se muestra como una reiteración de su pedido inicial, solicitud para la cual tardó más de un año contado desde a fecha de elaboración del escrito anterior, situaciones que llaman la atención de la Fiscalía, en atención a la intensa

actividad mostrada por la denunciante en esta y muchas otras actuaciones procesales en las que se ha hecho parte, dinámica conocida ampliamente por los funcionarios judiciales, y ante la cual optan por dar respuesta inmediata a sus requerimientos.

Finalmente, respecto del delito de destrucción, supresión u ocultamiento de documento público, señala que los hechos denunciados no se adecuan a dicha descripción normativa, pues, a juicio de la delegada, la denunciante predica su existencia en la omisión de respuesta a los requerimientos de parte del doctor FIGUEROA OJEDA, a lo cual se suma que en diligencia de inspección a lugares realizada por la policía judicial, *se da cuenta de la existencia del radicado correspondiente.*

### **3.2.- Apoderado de presunta víctima RAMA JUDICIAL**

Solicita que se decrete la preclusión en favor del investigado, pues aunque advierte que en efecto se presentó un retardo en la contestación de los oficios, éste no tuvo conocimiento de su existencia. No obstante, se aparta del criterio de la delegada del ente acusador, para predicar la presencia de la causal quinta de preclusión por ausencia de intervención.

En relación con la destrucción, supresión u ocultamiento de documento público, recaba en que el Fiscal no tuvo conocimiento de la existencia de los oficios. No obstante, como quiera que los mismos, tal como lo afirma la señora Fiscal, finalmente fueron tramitados, se presenta una absoluta falta

de tipicidad de la conducta, encuadrando en la causal cuarta de preclusión.

### **3.3. El representante del Ministerio Público**

Amparado en las facultades conferidas por el artículo 333 de la Ley 906 de 2004, indica que a su juicio se encuentra acreditado que el oficio 2306 de 9 de abril de 2012, suscrito por la señora MARIELA LEONOR CHAVARRIAGA CAMPO, fue enviado el día 19 de junio de 2012 al correo institucional [callcenterpopayan@fiscalia.gov.co](mailto:callcenterpopayan@fiscalia.gov.co), y en la misma fecha fue reenviado al correo [f002patcop@fiscalia.gov.co](mailto:f002patcop@fiscalia.gov.co).

Igualmente, con la inspección judicial se encuentra probado que el oficio aludido no fue hallado en la actuación, como tampoco la respuesta al oficio 2728 de 12 de abril de 2013.

Indica que siendo el prevaricato por omisión un delito de infracción de deber, resulta imposible incurrir en dicha figura punible, cuando no ha nacido el deber específico de dar respuesta. En el presente asunto, no le sería imputable al investigado el delito omisivo, por no haber llegado a manos del servidor público los oficios que estaría en el deber de contestar, por lo que mal puede hablarse de atipicidad subjetiva.

Finalmente, está de acuerdo con la solicitud de preclusión deprecada por el ente acusador, agregando que le parece más acertado que se aplique la figura de la atipicidad absoluta, o la

postura del apoderado de víctimas, en el sentido de tener en cuenta la causal de ausencia de intervención.

**3.4.- La Defensa técnica del indiciado ALEJANDRO FIGUEROA OJEDA.**

Manifiesta que si bien es cierto los oficios elevados por la denunciante pudieron haber llegado a un lugar común, en el que se reciben múltiples notificaciones y comunicaciones de la Fiscalía del Cauca para ser repartidas a los despachos respectivos, lo cierto es que nunca llegaron a manos de su defendido, a pesar de que la denunciante afirme que los tuvo en su poder.

Asegura que el oficio 2306 *se generó* cuando regentaba la Fiscalía 002 de Popayán el doctor Mario Cifuentes, y que el oficio 2728, en el que se ratificaba el pedido inicial elevado por la denunciante, se allegó a través del call center, informándose por el mismo ingeniero de sistemas que el internet se mostraba deficiente, a más de no contarse con línea telefónica en el despacho a cargo del doctor FIGUEROA OJEDA, lo que conduce a la imposibilidad absoluta de que éste conociera la existencia de las peticiones aludidas, y por consiguiente de dar respuesta a las mismas.

Agrega que, como lo indica su prohijado, de haber conocido la existencia de las peticiones elevadas por la señora MARIELA LEONOR CHAVARRIAGA CAMPOS, las habría contestado de forma inmediata, pues es conocido en la ciudad de Popayán que la denunciante acostumbra a elevar derechos

de petición, y a solicitar las investigaciones en contra de quienes no le dan respuesta oportuna a los mismos.

Por lo anterior, ratifica el pedido preclusivo elevado en favor de su poderdante.

#### **4. CONSIDERACIONES DE LA SALA**

##### **4.1. De la competencia**

De conformidad con el numeral 5° del artículo 235 de la Constitución Política, modificado por el artículo 3° del Acto Legislativo 01 de 2018, en concordancia con el numeral 9° del artículo 32 de la Ley 906 de 2004, la Sala Especial de Primera Instancia de la Corte Suprema de Justicia es competente para conocer del juzgamiento de los Procuradores delegados ante los Tribunales.

Si bien la fiscalía no aportó documentación que acreditara que el investigado se desempeña como Procurador Judicial II, dicha calidad emerge del auto de 6 de septiembre de 2017, emitido dentro del radicado 50256 por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, decisión en la que se hace referencia al oficio de 5 de abril del año 2017, mediante el cual la Jefe de la División de Gestión Humana de la Procuraduría General de la Nación, certifica que el doctor FIGUEROA OJEDA funge como Procurador Judicial II en la Procuraduría 158 Judicial II Penal, con sede en la ciudad de Quibdó, desde el día 5 de septiembre de 2016.

Por su parte, la delegada del ente acusador aporta la resolución No 0-2392 de 4 de julio de 2017, a través de la cual se acredita la asignación que hiciera la Fiscal General de la Nación (E) a la Unidad de Fiscales Delegados ante la Corte Suprema de Justicia, para proceder en el presente asunto.

#### **4.2.- De la preclusión**

Por mandato del artículo 250 de la Constitución Política, la Fiscalía General de la Nación está obligada a adelantar el ejercicio de la acción penal y realizar la investigación de los hechos que revistan las características de un delito, cuando medien suficientes motivos y circunstancias fácticas que indiquen la posible existencia del mismo, siéndole vedado suspender, interrumpir, o renunciar a la persecución penal, salvo en los casos que establezca la ley para la aplicación del principio de oportunidad. Así mismo, solicitará ante el juez de conocimiento<sup>2</sup> la preclusión de las investigaciones, siempre que, conforme lo dispuesto por la ley, no hubiere mérito para acusar.

A su turno, del análisis de los artículos 331 y 332 de la Ley 906 de 2004, se evidencia que son dos los momentos para elevar la solicitud de preclusión. En primer lugar, en la fase de indagación e investigación, exclusivamente el delegado del ente requirente ostenta la facultad para demandar del juez de conocimiento la preclusión de la investigación, bajo el amparo de cualquiera de las causales regladas por la norma en cita. El otro momento tiene ocurrencia en la fase de juzgamiento, por

<sup>2</sup> Art 250-4 Constitución Política, sentencias C-872 de 2003, C-591 de 2005 y C-209 de 2007 entre otras.

iniciativa de la Fiscalía, el Ministerio Público o la defensa, restringiéndose tal posibilidad a las causales descritas en los numerales 1° y 3° del citado artículo 332, siempre que se esté frente a situaciones sobrevinientes.

Resulta preciso advertir que la redacción original del artículo 331 de la codificación procedimental, exigía que se hubiese formulado la imputación, como presupuesto del pedido preclusivo, situación que al ser examinada por la Corte Constitucional, en sentencia C-591 de 2005 ya citada<sup>3</sup>, llevó a la declaratoria de inexequibilidad parcial de dicho canon, permitiendo que tal solicitud se extienda a la fase de indagación.

El artículo 332 del Código de Procedimiento Penal, consagra las causales que deben acreditarse para decretar la preclusión de la investigación:

“.....

4. *Atipicidad del hecho investigado.*

5. *Ausencia de intervención del imputado en el hecho investigado.*

.....”

Resulta esencial entonces, tal como lo ha sostenido la Sala de Casación Penal que:

*“[E]l análisis y fundamentación presentados por el fiscal para lograr su cometido deben ser específicos y detallados, atendiendo no sólo los elementos fácticos y jurídicos que configuran la causal de preclusión invocada, sino los que integran el tipo penal respecto del cual se pretende la terminación anticipada del proceso, de modo que sea posible deducir con*

<sup>3</sup> Sentencia C-591 de 2005.

*certeza la necesidad de extinguir la acción penal con fuerza de cosa juzgada por ausencia de mérito para continuar con la persecución penal.”<sup>4</sup>*

De suerte que la petición de preclusión impone, para quien resuelve acudir a ella, de un lado, la obligación de recolectar los elementos materiales probatorios y la evidencia física necesaria para probar la causal aducida y de otro, que la causal invocada “[S]e encuentre demostrada de manera cierta o, lo que es igual, que respecto de la misma exista conocimiento más allá de toda duda razonable” (CSJ AP, 03 feb. 2016, Rad. 47138).

Atendiendo la petición de la Fiscal Delegada, la Sala procede a pronunciarse acerca de su solicitud de preclusión.

#### **4.3. Del prevaricato por omisión**

La Fiscalía sustenta la petición de preclusión en la causal 4ª del artículo 332 de la Ley 906 de 2004, porque en su sentir la conducta atribuida es atípica subjetivamente frente al delito de prevaricato por omisión, descrito por el artículo 414 de la Ley 599 de 2000, así:

*“El servidor público que omita, retarde, rehúse o deniegue un acto propio de sus funciones, incurrirá en prisión de treinta y dos (32) a noventa (90) meses, multa de trece punto treinta y tres (13.33) a setenta y cinco (75) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por ochenta (80) meses.”*

---

<sup>4</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, auto de 25 de enero de 2017. Rad. 49196.

En cuanto a la configuración de esa conducta, reiteradamente se ha precisado:

*“El tipo de injusto del prevaricato por omisión en su fase subjetiva es esencialmente doloso y reclama en su descripción que el servidor público omita, retarde, rehúse o deniegue un acto propio de sus funciones, lo cual implica que el autor tenga la representación efectiva y actual de la contrariedad de su actuación con la ley.*

*Se estructura por el incumplimiento de un deber legal propio del funcionario, mediante cualquiera de las conductas alternativas previstas en su descripción típica, lo cual constituye el aspecto objetivo de la infracción; sin embargo, es indispensable que la omisión, retardo, rehusamiento o denegación sea voluntaria, es decir, que tenga conocimiento de que con su “no hacer” falta a sus deberes oficiales (por mandato del artículo 122 de la Carta Política, no habrá cargo público que no tenga funciones detalladas en la ley o en el reglamento).*

*La omisión es dejar de realizar el acto funcional dentro del término señalado en la ley o dentro del cual es fértil para producir efectos jurídicos normales. Por su parte, el retardo es la realización del acto por fuera del plazo legalmente determinado, es decir, dentro del cual resultaba útil. En tanto que el rehusamiento reside en la negativa a realizar el acto ante una solicitud válidamente presentada.*

*En consecuencia, se trata de una actuación dolosa que demanda el conocimiento del carácter del acto omitido como propio de las funciones constitucionales, legales o reglamentarias discernidas en el agente. Es una omisión ilegal acompañada de la voluntad libre de realizar cualquiera de las hipótesis alternativas que conjuga el artículo 414 de la Ley 599 de 2000”. (CSJ SP, 21 may. 2014, Rad. 42275)”.*

Como puede verse, el delito de prevaricato por omisión se funda en el incumplimiento de un deber legalmente asignado a un servidor público. Sin embargo, para que tal incumplimiento revista carácter punible, es indispensable que quien tiene a su cargo el deber legal, sea consciente de su existencia y aun así decida omitir, retardar rehusar o denegar su cumplimiento.

En este contexto, la Sala advierte necesario determinar, de cara a la solicitud elevada por la Fiscalía Doce Delegada ante la Corte Suprema de Justicia, si se satisfacen o no los requerimientos esbozados líneas atrás, es decir, que de la sustentación ofrecida por el ente requirente, queden demostrados de manera clara e inequívoca los supuestos fácticos y jurídicos que integran o desvirtúan los tipos penales endilgados, así como los que configuran la causal de preclusión invocada, todos ellos respaldados en elementos materiales de prueba.

Así las cosas, la Sala procederá inicialmente a establecer si el comportamiento atribuido al doctor ALEJANDRO FIGUEROA OJEDA, se ajusta a la descripción abstracta que hace el legislador para el delito de prevaricato por omisión, para seguidamente analizar la procedencia de la causal de atipicidad subjetiva, invocada por la fiscal delegada para que se declare la preclusión.

En efecto, en la sustentación de su solicitud, la representante del ente acusador indicó que se encontraban acreditados los siguientes presupuestos:

1.- Que la señora MARIELA LEONOR CHAVARRIAGA CAMPO formuló denuncia penal en contra de las personas que la desplazaron del municipio de Cajibío (Cauca) y trataron de apropiarse de su finca "Villa Regina".

2.- Que dicha investigación fue asignada a la Fiscalía 58-002 Delegada ante los Jueces Penales del Circuito de Popayán, bajo el radicado 154617, despacho del cual fue titular el doctor ALEJANDRO FIGUEROA OJEDA.

3.- Que dentro del radicado recién aludido, la señora MARIELA LEONOR CHAVARRIAGA CAMPO presentó derecho de petición mediante oficio No 2306 fechado en su elaboración el 7 de abril de 2012, pero recibido en la Fiscalía el 19 de junio de 2012, dirigido al doctor Mauricio Alfonso Cifuentes, como titular del despacho instructor, el cual fue remitido a través del correo electrónico [callcenterpopayan@fiscalia.gov.co](mailto:callcenterpopayan@fiscalia.gov.co), siendo reenviado en esta última calenda al correo [f002patcop@fiscalia.gov.co](mailto:f002patcop@fiscalia.gov.co), del cual la peticionaria no obtuvo respuesta alguna.

4.- Que la misma ciudadana, a modo de reiteración de la solicitud acabada de referir, elevó el oficio 2728 de 12 de abril de 2013, remitido a la misma Fiscalía por el correo institucional ya citado, siendo dirigido al aquí investigado, el cual tampoco fue contestado.

5.- Que la señora CHAVARRIAGA CAMPO, a través de oficio No 2807 de 21 de mayo de 2013, puso en conocimiento presuntas irregularidades en relación con el trámite dado a los

oficios 2306 de 2012 y 2728 de 2013, mismos que, asegura la fiscal solicitante de la preclusión, debían ser impresos y entregados físicamente a la Fiscalía 58002 Seccional de Popayán.

6.- Que el señor Fiscal ALEJANDRO FIGUEROA OJEDA, jamás tuvo conocimiento de las referidas peticiones. Al respecto asevera: que el ingeniero Henry Córdoba manifestó que para el año 2012, los equipos y las comunicaciones presentaban fallas, bloqueos y problemas de conectividad, que afectaron el despacho fiscal a cargo del investigado; que ese mismo despacho no contaba con línea telefónica ni servicio de internet; el correo institucional de tal Fiscalía comportaba serias fallas; y finalmente que los oficios mencionados jamás le fueron entregados físicamente al doctor FIGUEROA OJEDA, como era habitual.

En definitiva, pregona la delegada que si bien el delito de prevaricato por omisión se cimenta en la existencia de un deber deferido por la ley a un servidor público, resulta indispensable para su configuración, que el agente esté consciente de su existencia, y aún así lo omita, retarde o deniegue, con conocimiento y voluntad de sustraerse del cumplimiento del deber demandado por la norma.

Ahora bien, respecto del delito de destrucción, supresión u ocultamiento de documento público, señala que los hechos denunciados no se adecuan a dicha descripción normativa, pues, a juicio de la delegada, la denunciante predica su existencia en la omisión de respuesta a los requerimientos de

parte del doctor FIGUEROA OJEDA, a lo cual se suma que en diligencia de inspección a lugares realizada por la policía judicial, *se da cuenta de la existencia del radicado correspondiente.*

Pues bien, la Sala se ocupará de examinar si, como es deber de quien reclama decisión de preclusión, se acreditó dentro de la actuación, lejos de toda duda razonable, la necesidad de que la Sala deba declarar la preclusión de la acción penal que se adelanta en contra del doctor ALEJANDRO FIGUEROA OJEDA.

Abordando el aspecto fáctico, no queda duda que la denunciante dentro del radicado 154617, elevó sendas peticiones, a través del correo electrónico callcenterpopayan@fiscalia.gov.co, con lo cual se acredita que esta usuaria tenía derecho a que las mismas fueran contestadas de forma oportuna. Sin embargo, tales misivas jamás fueron atendidas por la Fiscalía 58002 Seccional de Popayán.

Vale destacar frente a los oficios 2306 adiado 9 de abril de 2012, recibido el 19 de junio de la misma anualidad y 2728 de 13 de abril de 2013, del que se desconoce su fecha de llegada, a pesar de reposar en el cuaderno 3 del expediente, que fueron remitidos por la señora MARIELA LEONOR CHAVARRIAGA CAMPO, tenían como vía de llegada el correo institucional acabado de referir, y una vez ingresaban eran remitidos al correo f002patcop@fiscalia.gov.co.

En tal sentido, resulta indispensable establecer inicialmente si el investigado estaba a cargo de la fiscalía a la que le fueron dirigidas las peticiones. Para cumplir dicho cometido, solamente se aportó a la actuación copia de las resoluciones 0395 de 3 de abril de 2013<sup>5</sup> y 1003 de 17 de julio de 2013<sup>6</sup>, así como las correspondientes actas de posesión 297<sup>7</sup> y 672<sup>8</sup>, quedando acreditado que el indiciado fue encargado de la fiscalía 58-002 de la unidad de ley 600 de 2000 de Popayán, entre el 1° de abril y el 30 de junio de 2013, así como del 10 de julio a 2 de agosto de 2013, asumiendo la dirección de dicho despacho el 3 de abril de la misma anualidad. Adicionalmente allega documentación que acredita que el investigado fue designado y se posesionó como fiscal 4 especializado, del 17 de junio al 5 de julio de 2013<sup>9</sup>, periodo que incluso se cruza con el último encargo referido.

No obstante anunciar durante la audiencia de sustentación de su pedido de preclusión, múltiples documentos que acreditarían los periodos durante los cuales el doctor FIGUEROA OJEDA se desempeñó como Fiscal 58-002 Seccional de Popayán, lo cierto es que los mismos se echan de menos en la carpeta de elementos materiales probatorios allegados en el presente asunto, por lo que, en comienzo, a pesar de estar probado el deber del titular de la citada fiscalía de contestar las peticiones presentadas el 19 de junio de 2012 y el 12 de abril de 2013 por la señora CHAVARRIAGA CAMPO, no se puede establecer con exactitud, a partir de qué fecha y

<sup>5</sup> Folio 36 cuaderno de elementos aportado por la Fiscalía.

<sup>6</sup> Folio 40 cuaderno de elementos aportado por la Fiscalía.

<sup>7</sup> Folio 37 cuaderno de elementos aportado por la Fiscalía.

<sup>8</sup> Folio 41 cuaderno de elementos aportado por la Fiscalía.

<sup>9</sup> Folios 38 y 39 cuaderno de elementos aportado por la Fiscalía

durante qué periodos dicha obligación estuvo en cabeza del investigado o de otros funcionarios que hubieran estado a cargo de esa fiscalía, para de esta manera determinar el momento exacto en que surgió para cada uno de ellos el deber legal de pronunciarse y hasta cuándo se extendió.

Sin embargo, a pesar de que el indiciado señaló en su interrogatorio que cree haberse desempeñado como fiscal 58-002 desde el 2 de abril de 2012, lo cierto es que no precisó, como tampoco lo hizo la delegada 12 ante esta corporación, qué interrupciones pudo tener en su desempeño frente al despacho instructor que tenía el deber legal de pronunciarse sobre las peticiones, ni hasta cuándo se extendió el mismo.

A través de tal indagación, lograría precisarse si fue otro servidor judicial el que en un momento determinado recibió las misivas y, además, si puede tener compromiso con el hecho de que, por lo menos la primera de ellas, no obre en la actuación y hasta la fecha se desconozca su paradero, y que no se reporte respuesta frente a ninguna de ellas.

En lo que hace relación con los argumentos que esboza para sustentar el hecho fundante de su petición de preclusión, esto es, que está demostrado que el doctor ALEJANDRO FIGUEROA OJEDA jamás tuvo conocimiento de la existencia de los dos oficios en los que se recogían las solicitudes de la señora MARIELA LEONOR CHAVARRIAGA CAMPOS, es preciso señalar que con los medios de convicción aportados, esta Sala no arriba a la misma conclusión de la delegada. Veamos:

Sobre el particular, la doctora Lucía Janette Montilla Sandoval, coordinadora de la Oficina de Asignaciones de la Fiscalía de Popayán para la época de ocurrencia de los hechos que nos ocupan en el presente análisis, afirma que en razón de que los correos de la señora LEONOR CHAVARRIAGA se volvieron tan reiterativos, se optó por su reenvío a través de los correos institucionales de los despachos fiscales, proceder que además obedecía a una directriz. No obstante, agrega que en efecto, esa Fiscalía se encontraba dentro de las que presentaron problemas técnicos en los correos institucionales, que al restablecerse incluso podrían dar lugar a perder algunos mensajes, sin lograr precisar el periodo en que se presentaron tales anomalías<sup>10</sup>.

Respecto del mismo asunto, se cuenta en el presente trámite, con copia de la comunicación del correo electrónico enviado del call center Popayán a la señora LEONOR CHAVARRIAGA, en la que, a 20 de junio de 2012, la doctora Montilla Sandoval acusa recibo del oficio 2306, indicándole a la usuaria que *“telefónicamente se le comunicó al doctor ALEJANDRO FIGUEROA OJEDA, Fiscal Seccional 002 de la Unidad de Patrimonio Económico que este correo es dirigido a ese Despacho y que lo encontraría en el correo institucional de la Fiscalía 002 de esa Unidad”*<sup>11</sup>.

Ahora bien, el mero hecho que el ingeniero de sistemas de la subdirección de apoyo a la gestión del Cauca, Henry

<sup>10</sup> Folios 55 y 56 cuaderno de elementos aportado por la Fiscalía

<sup>11</sup> Folio 14 cuaderno de elementos aportado por la Fiscalía

Córdoba, indique en su entrevista que en efecto para los años 2012 y 2013 se presentaban problemas de conectividad en la dirección de Fiscalías del Cauca, incluyendo el despacho 58-002 Seccional, no permite inferir que el correo electrónico de la fiscalía a cargo del doctor FIGUEROA OJEDA estuviere en imposibilidad de recibir por ese medio la correspondencia. Sobre todo si se tiene en cuenta que el mismo ingeniero de sistemas afirma: *“efectivamente servicio de internet no tenía, pero por desconocimiento técnico del doctor ALEJANDRO expresa que no pudo recibir el correo por dicha causa, pero eso no es así, porque si se contaba con la conectividad necesaria para manejar el correo institucional que para esa época reitero presentaba muchas fallas técnicas que pudo haber causado que no utilizara el servicio de correo electrónico institucional bien sea para recibir o enviar correos”*<sup>12</sup>.

Tan cierto es lo anterior, que el señor Ary Erney Gómez, ingeniero de sistemas que presta sus servicios a la Oficina de Asignaciones de la Fiscalía, ratifica que si bien no se entregó físicamente al despacho del Fiscal el oficio 2306 de 9 de abril de 2012, en el archivo del correo institucional call center Popayán, existe la constancia de que el mismo se reenvió el 19 de junio de 2012 al correo institucional de la Fiscalía 02 de patrimonio de Popayán, a cargo del doctor FIGUEROA OJEDA. Agrega además el entrevistado que *“es posible que no le haya llegado a su correo institucional, porque por lo general en ese tiempo los pocos correos institucionales vivían siempre con el buzón lleno y entonces no les permitía recibir ningún tipo de correo, entonces es posible que ese buzón de ese correo haya*

---

<sup>12</sup> Folio 63 cuaderno de elementos aportado por la Fiscalía  
Página 21 de 29

*estado lleno...". Más adelante agrega: "Pues primero que todo, las personas encargadas de este correo no se interesaban en el mismo como tampoco en desocupar el buzón, ya que el buzón era de muy poca capacidad..."<sup>13</sup>*

En definitiva, no resulta viable concluir válidamente el hecho basilar del pedido preclusivo, esto es, que el doctor ALEJANDRO FIGUEROA OJEDA nunca tuvo conocimiento de la existencia de los petitorios elevados por la señora CHAVARRIAGA CAMPOS, lo que erosiona la conclusión a la que arriba la Fiscalía, en el sentido que no tenía el deber de contestarlos, que a juicio de la fiscalía estaba comprobado plenamente.

Más bien, lo que se pone en evidencia de los elementos probatorios aportados por la delegada, es que frente a tal hecho, lejos de certeza, lo que se encuentra es incertidumbre y afirmaciones que tajantemente indican lo contrario, como se ha reseñado en párrafos precedentes.

Tan cierto es lo anterior, que en diligencia de inspección judicial reseñada por la Fiscal, se advierte que si bien no se encontró en el expediente 154617 el oficio No 2306, en el cuaderno original 3 de dicha actuación se halló el oficio No 2728 de 12 de abril de 2013<sup>14</sup>, con lo cual queda en evidencia que dicha petición hace parte del expediente.

---

<sup>13</sup> Folio 65 cuaderno de elementos aportado por la Fiscalía

<sup>14</sup> Folio 181 cuaderno de elementos aportado por la Fiscalía

Siendo esto así, de haberse arrimado al encuadernamiento para la época en que fungía el aforado como titular de la Fiscalía 2ª Seccional de Popayán, se estaría demostrando todo lo contrario a lo que estima probado la delegada doce ante esta corporación, esto es, que efectivamente, por lo menos dicho oficio sí llegó al conocimiento del doctor FIGUEROA OJEDA, petición esta que, valga decir, no se tiene conocimiento de su respuesta, como tampoco se da cuenta de contestación al primer pedido.

Visto así, resulta forzoso concluir que no se encuentran probados más allá de duda los fundamentos fácticos que la Fiscalía estima dan lugar a su pedido preclusivo, lo que conlleva a desestimar su pretensión de preclusión de la acción penal por parte de la Sala, resultando preciso señalar que lo procedente entonces es acometer el perfeccionamiento de la investigación que venía siendo adelantada por la Fiscalía Delegada ante el Tribunal Superior de Popayán.

#### **4.4. De la destrucción, supresión u ocultamiento de documento público**

Respecto de este delito, la Delegada sustenta su petición de preclusión, aseverando que los hechos denunciados no se adecuan a la descripción normativa contenida en el artículo 292 del Código Penal, pues, a juicio de la delegada, la denunciante predica su existencia en la omisión de respuesta a los requerimientos de parte del doctor FIGUEROA OJEDA, a lo cual se suma que en diligencia de inspección a lugares

realizada por la policía judicial, *se da cuenta de la existencia del radicado correspondiente.*

El punible de destrucción, supresión u ocultamiento de documento público, está consagrado en la Ley 599 de 2000 en los siguientes términos:

*“ARTÍCULO 292. DESTRUCCION, SUPRESION U OCULTAMIENTO DE DOCUMENTO PÚBLICO. El que destruya, suprima u oculte total o parcialmente documento público que pueda servir de prueba, incurrirá en prisión de treinta y dos (32) a ciento cuarenta y cuatro (144) meses.*

*Si la conducta fuere realizada por un servidor público en ejercicio de sus funciones, se impondrá prisión de cuarenta y ocho (48) a ciento ochenta (180) meses e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término.*

*Si se tratare de documento constitutivo de pieza procesal de carácter judicial, la pena se aumentará de una tercera parte a la mitad”.*

No es clara e incluso puede mostrarse contradictoria la argumentación ofrecida por la delegada fiscal, con miras a que se decrete la preclusión frente a este delito, limitándose a señalar que los hechos denunciados no se adecúan al delito, por una parte atendiendo que la señora CHAVARRIAGA CAMPOS predica la existencia del mismo, en razón de la omisión de respuesta a sus requerimientos, y de otro lado, habida cuenta que en diligencia de inspección a lugares se rindió informe de investigador de campo, en el que el servidor de policía judicial da cuenta de la existencia del radicado correspondiente.

Valga decir inicialmente, que no es a la denunciante a quien le corresponde la estructuración de la conducta punible objeto de su denuncia, pues ella solo expone los hechos que estima configuran la infracción, siendo labor del ente acusador el ejercicio de adecuación normativa a las figuras punibles consagradas en el Código Penal.

De tal suerte que, el hecho que se ponga de relieve por la usuaria la omisión de respuesta a sus peticiones, no necesariamente resulta congruente con los presupuestos de las acciones que constituyen la supresión, destrucción u ocultamiento de tales documentos.

Ahora bien, resulta preciso destacar que la segunda afirmación de la delegada, en el sentido de señalar que en diligencia de inspección a lugares *se da cuenta de la existencia del radicado correspondiente*, resulta ambigua, si se tiene en cuenta que en dicha acta se señala:

- 1.- No se halló el oficio No 2306.
- 2.- Se encontró el oficio 2728 de 12 de abril de 2013.
- 3.- No se ubicó respuesta del oficio 2728.

Pues bien, estos asertos solo ponen en evidencia que el investigativo da clara cuenta que a pesar de las constancias de remisión del oficio 2306 a la Fiscalía Segunda, el mismo no aparece en el plenario y como efecto obvio, no obra contestación alguna del mismo, es decir que por el momento

no puede descartarse la posible existencia del reato de destrucción, supresión u ocultamiento de documento público.

El oficio 2728, contrario a lo afirmado por la delegada al sustentar el pedido preclusivo del prevaricato por omisión, si obra en el proceso, de tal manera, de cara a este punible, se hace preciso indagar su fecha de arribo al mismo, quién lo recibió, las razones de su no contestación, y a quién habrá de atribuírsele tal omisión, si estuvo oculto o siempre obró en el expediente, entre otras posibilidades investigativas.

Solo con la acreditación de aspectos tan importantes como éstos, se permitiría a la Sala analizar la eventual existencia de los delitos objeto de indagación, y la posible responsabilidad del procesado o la ausencia de ésta, tareas que no resultaron posibles para esta Corporación, ante las falencias probatorias destacadas en esta providencia.

## **5. De los recursos**

De acuerdo con lo reglado por el artículo 334 de la Ley 906 de 2004, la decisión que precluye una investigación “cesará con efectos de cosa juzgada la persecución penal en contra del imputado por esos hechos”, y podrá ser impugnada al tenor de lo dispuesto en el inciso 2º del artículo 176 de la misma norma, que para el efecto dispone: “[S]alvo la sentencia la reposición procede para todas las decisiones”, como quiera que según criterio fijado por la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, el auto que define la preclusión es de naturaleza interlocutoria.

De igual forma, el artículo 3° del Acto Legislativo No. 01 de 2018, modificatorio del artículo 235 de la Constitución Política, estipuló como funciones de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia “Resolver, a través de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, los recursos de apelación que se interpongan contra las decisiones proferidas por la Sala Especial de Primera Instancia de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia”, norma que atribuyó a esa Sala el conocimiento de “la segunda instancia por medio de la apelación de [todo] tipo de sentencias y de decisiones interlocutorias proferidas por la Corte en los juicios de su competencia.”

En este orden de ideas, contra esta determinación proceden los recursos de reposición y apelación, que podrán ser interpuestos únicamente por la parte que elevó la solicitud de preclusión o por las víctimas si la presente decisión resulta contraria a su pretensión de justicia, en tanto que los no recurrentes solo podrán pronunciarse para coadyuvar o no los argumentos del recurrente, tal como lo decantó esta Sala en autos AEP 00053 de 19 de noviembre de 2018 y 00056 de 21 de noviembre de 2018.

Por lo expuesto, la Sala Especial de Juzgamiento de Primera Instancia de la Corte Suprema de Justicia,

**RESUELVE**

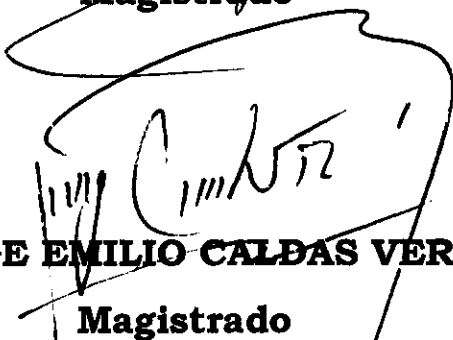
**PRIMERO.-** NEGAR la preclusión de la acción penal que por el delito de prevaricato por omisión adelanta la Fiscalía Doce Delegada ante la Corte Suprema de Justicia en contra del doctor ALEJANDRO FIGUEROA OJEDA.

**SEGUNDO.-** NOTIFICAR en estrados esta decisión, y ADVERTIR que contra ella proceden los recursos de ley.

**TERCERO.-** DEVOLVER la actuación a la Fiscalía Doce Delegada ante la Corte Suprema de Justicia, junto con sus anexos, para que prosiga con la investigación.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

  
**RAMIRO ALONSO MARÍN VÁSQUEZ**  
Magistrado

  
**JORGE EMILIO CALDAS VERA**  
Magistrado

9

  
**ARIEL AUGUSTO TORRES ROJAS**  
**Magistrado**

  
**ADRIANA HERNÁNDEZ AGUILAR**  
**Secretaria**