



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 00023-2019
Radicación N° 00006
Aprobado mediante Acta No.16

Bogotá D.C., dieciocho (18) de febrero de dos mil diecinueve (2019).

1.- ANTECEDENTES

Se pronuncia la Sala Especial de Primera Instancia de la Corte, una vez cumplida la intervención oral de las partes dentro de la audiencia realizada el 4 de diciembre del año anterior, sobre la viabilidad de decretar la preclusión solicitada por la Fiscalía 1ª Delegada ante esta Corporación, en relación con JULIÁN GUTIÉRREZ BOTERO, exgobernador del departamento de Caldas, con base en la causal 1ª del artículo 332 de la Ley 906 de 2004.

2.- HECHOS

2.1. De acuerdo con lo sustentado en la audiencia por la Fiscalía, el 11 de enero de 2014, el entonces gobernador JULIÁN GUTIÉRREZ BOTERO, tras una marcha realizada en la ciudad de Manizales, el día anterior, en la cual participaron varios trabajadores de la Central Hidroeléctrica de Caldas CHEC E.P.S., afiliados a la organización sindical *Sintraelecol Caldas*, en donde se alteró el orden público y resultaron heridos Oscar Arturo Orozco Sánchez y algunos miembros de la fuerza pública, manifestó en entrevista concedida al noticiero *Noticias Caracol*, lo siguiente:

Record min 01:45 a 02:02: gobernador: *«había un dirigente sindical que debe dar ejemplo de cómo debe ser el comportamiento ciudadano y con un artefacto explosivo en su poder, que además lo lanza al suelo hacia la policía».*

Record min 02:03 a 02:11: periodista: *«dijo el mandatario que en otras oportunidades el sindicalista afectado que sufrió heridas en un ojo y en la nariz, ya ha provocado estas situaciones en las que ha salido lesionado».*

Record min 02:12 a 02:18: gobernador: *«es un problema que tiene este señor de vieja data, no de viaja da (sic), de reciente data, lo único que nosotros hacemos es presentar las denuncias respectivas».*

2. De lo anterior, el denunciante en la querrella destaca que el exgobernador y sus funcionarios en la entrevista dieron por probado que: (i) Oscar Arturo Orozco Sánchez fue quien lanzó el objeto explosivo, (ii) los funcionarios públicos y demás personalidades estaban en peligro por la presencia de los manifestantes, (iii) Oscar Arturo Orozco Sánchez había repetido la conducta de atentar contra sí mismo con intenciones torvas y, (iv) Orozco Sánchez tenía varias denuncias penales en su contra.

Así las cosas, considera que JULIÁN GUTIÉRREZ BOTERO incurrió en las conductas de hostigamiento, injuria y calumnia.

3.-LA PETICIÓN

El fiscal 1º delegado ante la Corte Suprema de Justicia, el 31 de agosto del 2018, presenta solicitud de preclusión que sustentó en la audiencia convocada el 4 de diciembre del mismo año, a partir de las siguientes consideraciones:

3.1. JULIÁN GUTIÉRREZ BOTERO, quien se desempeñaba como gobernador del departamento de Caldas, fue denunciado por Oscar Arturo Orozco Sánchez por los delitos previstos en los artículos 134-B, 220, 221 y 223 de la Ley 599 de 2000 –hostigamiento, injuria y calumnia-.

3.2. Señala que en desarrollo de la indagación, se hizo indiscutible la necesidad de la solicitud indicada, por

imposibilidad de iniciar o continuar el ejercicio de la acción penal.

3.3. Alude que se tuvo conocimiento de las conductas a través de la denuncia presentada por Oscar Arturo Orozco Sánchez mediante escrito de septiembre de 2014 en el cual no especificó día, sin embargo, la fecha de recibido en la Subdirección de Gestión Documental de la Fiscalía General de Nación fue el 22 de ese mes y año¹.

3.4. Asignada la noticia criminal bajo el radicado N° 110016000102201400363, el fiscal delegado dispuso recaudar elementos materiales que permitieran encauzar la investigación respecto de los delitos de injuria, calumnia y hostigamiento. Del último, se dispuso la ruptura de la unidad procesal y mediante decisión del 30 de junio de 2018, se archivó por atipicidad de la conducta, de acuerdo con el artículo 79 de la Ley 906 de 2004².

3.5. Probada la calidad foral de Julián Gutiérrez Botero – por medio de la declaración de elección como gobernador del departamento de Caldas para el periodo 2012-2015, suscrita el 27 de agosto de 2013 por Julio Roberto Muñoz Melo y Luis Gilberto Ortegón Ortegón, delegados del Consejo Nacional Electoral, Carlos Alberto Torres Luna y Julio Luis Balanta Mina, este último delegado de la Registraduría Nacional del

¹ Folios 11-22 cuaderno 1.

² **Art. 79.** Archivo de las diligencias. Cuando la fiscalía tenga conocimiento de un hecho respecto del cual constate que no existen motivos o circunstancias fácticas que permitan su caracterización como delito, o indiquen su posible existencia como tal, dispondrá el archivo de la actuación.

Sin embargo, si surgieren nuevos elementos probatorios la indagación se reanudará mientras no se haya extinguido la acción penal.

Estado Civil para la circunscripción electoral de Caldas, así como el acta N° 689 del 4 de septiembre de 2013, por medio de la cual tomó posesión del cargo como gobernador del departamento de Caldas y certificación del 16 de noviembre de 2016 suscrita por Flor Nelcy Giraldo Mejía, profesional del grupo de gestión administrativa de la gobernación de la misma circunscripción territorial-; el fiscal delegado llamó a entrevista, al denunciante quien indica sobre el tema que *«los abogados encargados de la demanda y el Fiscal por el tema del atentado empezaron a recoger información, le quisimos dar tiempo a los resultados y luego de seis meses entendimos que no se podía esperar más y definimos también demandar a quienes nos habían señalado como responsables de los hechos, esto es al entonces Gobernador Julián Gutiérrez y la Secretaria de Gobierno doctora Paula Andrea Sánchez, quienes de manera irresponsable hicieron señalamientos que no me cabe duda recaían sobre el suscrito...»*

3.6. Conforme con la exposición que antecede, sostiene el fiscal, se advierte que las conductas de injuria y calumnia, ambas querellables, solo fueron puestas en conocimiento del ente acusador transcurridos más de 6 meses desde la ocurrencia de los hechos, sin que mediara razón distinta a la voluntad del denunciante.

3.7. Lo anterior evidencia un hecho generador de la extinción de la acción penal, esto es, la caducidad de la querella, conforme con el artículo 77 de la Ley 906 de 2004³.

³ **Art. 77. Extinción.** La acción penal se extingue por muerte del imputado o acusado, prescripción, aplicación del principio de oportunidad, amnistía, oblación, caducidad de la

3.8. El artículo 73 de la Ley 906 de 2004 prevé que la querella deberá presentarse dentro de los 6 meses siguientes a la comisión de la conducta punible y en el evento en que el querellante legítimo, por razones de fuerza mayor o caso fortuito acreditados, no tuviere conocimiento de su ocurrencia, el término se contará a partir del momento en que éstos desaparezcan sin que pueda superar los 6 meses, pues vencido este plazo, ya no será posible adelantar el proceso penal.

3.9. Así las cosas, refiere el fiscal que la querella presentada por Oscar Arturo Orozco Sánchez en contra de JULIÁN GUTIÉRREZ BOTERO fue radicada un día indeterminado del mes de septiembre de 2014, tramitada en el ente acusador el 22 del mismo mes y año, y los hechos ocurrieron el 11 de enero anterior, cuando el exgobernador del departamento de Caldas rindió su entrevista ante *Noticias Caracol*, es decir, transcurridos 8 meses.

3.10. Con fundamento en lo anterior, solicita la cesación de todo procedimiento en favor de JULIÁN GUTIÉRREZ BOTERO, toda vez que se encuentra acreditada la caducidad de la querella y, por tanto, la causal de extinción de la acción penal.

querella, desistimiento, y en los demás casos contemplados en la ley.(subrayado fuera de texto)

4.-OTRAS PARTES E INTERVINIENTES

4.1. La abogada de confianza de la víctima, se opone a la solicitud de preclusión, argumentando que se denunció un atentado contra la vida de Oscar Arturo Orozco Sánchez, a quien el 10 de enero de 2014, el «Esmad» causó un daño gravísimo en su ojo izquierdo, olfato y gusto. Lo anterior, sostiene, constituye un caso fortuito o fuerza mayor y, por lo tanto, explica que la querella se haya presentado 8 meses después del hecho, toda vez que permaneció 8 días hospitalizado en cuidados intensivos, luego en intermedios y finalmente tuvo varias incapacidades hasta que el 17 de junio de 2014, cuando la ARL certificó la pérdida de la capacidad laboral.

4.2. Además, agrega la profesional, que no operó la caducidad por cuanto la Fiscalía no tuvo en cuenta las incapacidades, es decir para septiembre –fecha de radicación de la querella en la Fiscalía- transcurrió 1 mes de los 6, que se tiene para instaurar la querella.

4.3. Destaca que, en este caso, contando desde el 10 enero de 2014 –fecha de los hechos- más las incapacidades que duraron 60 días hábiles, suma 2 meses y medio, aproximadamente y, por lo tanto, para septiembre no había caducado la querella.

4.4. Por otra parte, solicita se remueva el fiscal del caso, ya que detrás de las conductas punibles de injuria y calumnia

se configuraron otros delitos cometidos por el gobernador del departamento Caldas, que deben ser investigados.

4.5. Oscar Arturo Orozco Sánchez se suma a la petición de su representante judicial, ya que los daños que sufrió el día de los hechos fueron muy graves, y fue con el tiempo que se enteró de las declaraciones del gobernador y su secretaria de gobierno.

4.6. Sin embargo, precisó que la incapacidad fue de 21 días a partir del 10 de enero del 2014 y, el tiempo restante lo ocupó en terapias de recuperación, gozando además, del permiso concedido por su actividad de sindicalista.

4.7. La Representante del Ministerio Público coadyuva la solicitud de la Fiscalía, en el sentido de precluir la investigación a favor de JULIÁN GUTIÉRREZ BOTERO, por la causal 1ª del artículo 332 de la Ley 906 de 2004, en relación con las dos conductas investigadas.

4.8. Destaca que la norma es muy clara, en el sentido de operar la caducidad de la querrela 6 meses después de la ocurrencia del hecho, salvo fuerza mayor o caso fortuito. En este caso, Oscar Arturo Orozco Sánchez permaneció incapacitado 21 días a partir del 10 de enero de 2014 y, posteriormente, estuvo en terapias de recuperación.

4.9. Enfatiza que las conductas investigadas en esta oportunidad son las de injuria y calumnia, a partir de unas entrevistas ofrecidas por el entonces gobernador del

departamento de Caldas JULIÁN GUTIÉRREZ BOTERO a algunos medios de comunicación, y no los hechos en que resultó lesionado Oscar Arturo Orozco Sánchez.

4.10. Entonces, centrando la argumentación jurídica en torno a las conductas querellables, ya habían pasado 6 meses cuando se radicó la denuncia en la Fiscalía General de la Nación y, por lo tanto, operó la caducidad.

4.11. Ello es así, pues Oscar Arturo Orozco Sánchez estuvo incapacitado 21 días, después del hecho y, posteriormente, acudió a terapias al tiempo que gozaba de un permiso sindical remunerado, tiempo en el cual no presentó la querella pudiendo hacerlo, tal y como lo hizo ver en la entrevista rendida el 16 de noviembre de 2016 en la cual manifestó que *«le quisimos dar tiempo a los resultados»*.

4.12. La defensa técnica de JULIÁN GUTIÉRREZ BOTERO coadyuva la solicitud de la Fiscalía y destaca que los hechos en los que resultó gravemente herido Oscar Arturo Orozco Sánchez, no son objeto de esta investigación, sino las conductas de injuria y calumnia en las que pudo incurrir el entonces gobernador del departamento de Caldas JULIÁN GUTIÉRREZ BOTERO, cuando rindió unas declaraciones a algunos medios de comunicación.

4.13. Concluye que la caducidad es evidente, toda vez que Oscar Arturo Orozco Sánchez estuvo incapacitado 21 días y, posteriormente, tuvo la posibilidad física de presentar la querella.

5.-CONSIDERACIONES DE LA CORTE

5.1. Competencia:

Según lo dispuesto en el artículo 235 numeral 5 de la Carta Política, modificado por el Acto Legislativo 01 del 18 de enero de 2018, la Sala Especial de Primera Instancia de la Corte es competente para juzgar a los gobernadores por los delitos que se les imputen.

Además, el párrafo del citado precepto 235 constitucional, dispone que dicho fuero especial de juzgamiento se mantendrá únicamente por las conductas punibles que tengan relación con las funciones ejercidas cuando dichos funcionarios hayan cesado en el ejercicio de su cargo.

De modo que, mientras el funcionario se encuentre desempeñando sus funciones, será juzgado por esta Sala sin distinción de las conductas penalmente relevantes que se le atribuyan.

En el presente caso, la Fiscalía acreditó que el indiciado se desempeñó como gobernador del departamento de Caldas con (i) certificación expedida por la Gobernación, el 16 de noviembre de 2016, (ii) certificación de la Registraduría Nacional del Estado Civil del 10 de septiembre de 2013, (iii)

credencial E-28 de los delegados del Consejo Nacional Electoral y (iv) acta de posesión N° 689 del 4 de septiembre de 2012, del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales. No obstante que actualmente no ostentar dicho cargo, la Sala se encuentra facultada para adoptar la decisión que corresponda frente a la solicitud de preclusión, toda vez que las conductas que se le atribuyen tienen relación con las funciones del mismo.

5.2. Derechos y garantías de la víctima:

Conforme con los artículos 11 literales d) y g) y 136-10 de la Ley 906 de 2004, la víctima, como garantía de acceso a la administración de justicia, tiene derecho a ser oída, a que se le facilite el aporte de pruebas y a ser informada sobre la decisión definitiva relativa a la persecución penal. Así como, para concretar el derecho a recibir información, el fiscal debe suministrarle información sobre los elementos pertinentes que le permitan, en caso de acusación o preclusión, seguir el desarrollo de la actuación.

Por lo tanto, la Sala al inicio de la audiencia de preclusión, verificó el cumplimiento de estas obligaciones y garantías, ya que el fiscal sostuvo: i) que el despacho envió comunicación a la víctima, al indiciado y al representante del Ministerio Público sobre la solicitud de preclusión, así como la fecha de la audiencia; ii) De igual manera, a través de correo electrónico y físico se les enteró a los mismos, que todos los elementos materiales probatorios estaban a su disposición.

Sin embargo, en la misma diligencia, se exhortó al fiscal para que socializara los elementos materiales probatorios con las partes e intervinientes -incluido el señor Oscar Arturo Orozco Sánchez y su apoderada que estaban presentes en el acto-. Se concedió un tiempo de veinte minutos, aceptado por los concurrentes, lo anterior en aras de garantizar los derechos de la víctima.

5.3. Fundamentos de la preclusión:

El artículo 250 de la Constitución Política, modificado por el artículo 2° del Acto Legislativo 003 de 2002, impone a la Fiscalía General de la Nación la obligación de adelantar el ejercicio de la acción penal y realizar la investigación de los hechos penalmente relevantes que sean conocidos por cualquier medio legalmente permitido, siempre y cuando medien suficientes motivos y circunstancias fácticas que indiquen su posible existencia.

De igual manera, dispuso que el ente acusador deberá solicitar al juez de conocimiento la preclusión de las investigaciones *«cuando según lo dispuesto en la ley, no hubiere mérito para acusar»*⁴.

Siendo así, la Ley 906 de 2004, en sus artículos 331 a 335, reglamenta la preclusión y faculta exclusivamente a la Fiscalía para solicitarla durante la indagación o en la investigación; mientras que en el juicio excepcionalmente

⁴ Artículo 250 de la C.P., numeral 5.

pueden solicitarla el mismo Fiscal, el Ministerio Público o la defensa, solo por las causales previstas en los numerales 1° «imposibilidad de iniciar o continuar el ejercicio de la acción penal» y 3° «inexistencia del hecho investigado» del artículo 332 de la misma ley.

Entonces, corresponde al juez de conocimiento, decidir si la preclusión instada por la Fiscalía o, excepcionalmente, por el Ministerio Público y defensa, resulta procedente, previa acreditación de las causales invocadas⁵, toda vez que implica la terminación anticipada y perentoria del proceso.

En Auto CSJ AP3168-2018, Rad. 53107, la Corte reiteró:

La Sala tiene pacíficamente sentado que la decisión por la cual se decreta la preclusión tiene efectos de cosa juzgada, de modo que un pronunciamiento favorable a la pretensión de poner fin anticipado a la actuación «exige que la causal que la funda se encuentre demostrada de manera cierta o, lo que es igual, que respecto de la misma no exista duda o posibilidad de verificación contraria con un mejor esfuerzo investigativo».

Dicho en otros términos, «la alternativa de poner fin al proceso por esta vía supone la existencia de prueba de tal entidad que determine de manera concluyente la ausencia de interés del Estado en agotar toda la actuación procesal prevista por el legislador para ejercer la acción penal, dando paso a un mecanismo extraordinario por virtud del cual pueda cesar de manera legal la persecución penal»

En ese entendido, la preclusión sólo será viable cuando el peticionario - y en este caso la Fiscalía -, acredite argumentativa y probatoriamente que i) se han agotado plenamente las posibilidades

⁵ Artículo 332. Causales. El fiscal solicitará la preclusión en los siguientes casos:

1. Imposibilidad de iniciar o continuar el ejercicio de la acción penal.
 2. Existencia de una causal que excluya la responsabilidad, de acuerdo con el Código Penal.
 3. Inexistencia del hecho investigado.
 4. Atipicidad del hecho investigado.
 5. Ausencia de intervención del imputado en el hecho investigado.
 6. Imposibilidad de desvirtuar la presunción de inocencia.
 7. Vencimiento del término máximo previsto en el inciso segundo del artículo 294 de este código.
- Parágrafo. Durante el juzgamiento, de sobrevivir las causales contempladas en los numerales 1° y 3°, el fiscal, el Ministerio Público o la defensa, podrán solicitar al juez de conocimiento la preclusión.

investigativas, y ii) la causal invocada está configurada más allá de cualquier duda.

Con base en lo anterior, la petición de preclusión debe estar acompañada de la presentación y análisis de los elementos materiales de prueba acopiados en la actividad investigativa, conforme con lo establecido en el Capítulo Único del Título II de la Ley 906 de 2004, artículos 275 a 285, que generen en el juzgador la convicción sin asomo de duda razonable de la ocurrencia de la causal solicitada.

5.4. El caso concreto:

El fiscal 1° delegado ante la Corte solicitó la preclusión de la indagación a favor del exgobernador del departamento de Caldas JULIÁN GUTIÉRREZ BOTERO, sustentado en la causal 1ª *-imposibilidad de iniciar o continuar el ejercicio de la acción penal-* del artículo 332 de la Ley 906 de 2004.

5.4.1. Sobre la causal, argumentó la Fiscalía que se produjo la caducidad de la querella, pues la conducta se realizó el 11 de enero de 2014 cuando JULIÁN GUTIERREZ BOTERO rindió declaración ante el medio de comunicación *Caracol*, y la noticia criminal fue presentada por Oscar Arturo Orozco Sánchez un día indeterminado de septiembre de 2014, tramitada el 22 el mismo mes y año en la Subdirección de Gestión Documental de la Fiscalía General de la Nación, esto es, 8 meses después de la comisión de la conducta, término superior al permitido por la ley.

En efecto, el artículo 73 de la Ley 906 de 2004 señala que:

La querella debe presentarse dentro de los seis (6) meses siguientes a la comisión de la conducta punible.

No obstante, cuando el querellante legítimo por razones de fuerza mayor o caso fortuito acreditados no hubiere tenido conocimiento de su ocurrencia, el término se contará a partir del momento en que aquellos desaparezcan, sin que en este caso sea superior a seis (6) meses.

En cuanto a la causal de imposibilidad de iniciar o continuar el ejercicio de la acción penal, la Corte ha precisado, CSJ AP626-2017, Rad. 48042:

[...]Sobre la imposibilidad del ejercicio de la acción penal, se entienden las circunstancias que dan lugar al fenecimiento de la persecución penal contempladas en el artículo 77 de la Ley 906 de 2004 y 82 del Código Penal, a saber, la muerte del imputado o acusado, la prescripción, la aplicación del principio de oportunidad, el desistimiento, la amnistía, la oblación, la caducidad de la querella, el desistimiento, el pago, la indemnización integral, la retractación, la conciliación y la aplicación de los métodos alternativos de solución de conflictos, en los casos previstos en la ley. [...] Subrayado de la Corte.

Por otro lado, el auto CSJ, AP6341-2015, Rad. 45992, indicó:

[...]La solicitud que se decide, se fundamenta en la causal primera, relativa a la imposibilidad de iniciar o continuar el ejercicio de la acción penal, motivo que alude a los eventos donde concurre alguno de los supuestos fácticos de extinción de la acción, pues son ellos los que impiden el ejercicio de la potestad punitiva del Estado. Por tanto, esa preceptiva remite a los artículos 77 de la Ley 906 de 2004 y 82 del Código Penal por tratarse de las normas que establecen los motivos por los cuales, en un evento particular, decae el ius puniendi.

Las circunstancias objetivas que imposibilitan iniciar o continuar la acción penal, conforme dichas normas son: la muerte del imputado o acusado, la prescripción, la aplicación del principio de oportunidad, el desistimiento, la amnistía, la oblación, la caducidad de la querella, el pago, la indemnización integral, la retractación en los casos previstos en la ley y las demás que ésta consagre.

[...]

Los ilícitos referidos, en su orden, consisten en hacerle a una persona imputaciones deshonrosas, e imputarle falsamente a otro la ejecución de una conducta típica; comportamientos conminados por los artículos 220 y 221 del Código Penal con 16 a 54 y 16 a 72 meses de prisión.

Sin embargo, la persecución de esos comportamientos punibles, exige como condición de procesabilidad que el sujeto pasivo o las personas legitimadas para hacerlo, formulen la querella respectiva, dentro de los 6 meses siguientes a la comisión del delito, so pena de que se declare la caducidad de la misma, a menos que por razones de fuerza mayor o caso fortuito acreditados, el querellante no hubiere tenido conocimiento de la ocurrencia del ilícito, caso en el cual el lapso indicado se contará a partir del momento en que los referidos eventos desaparezcan.

[...]

De acuerdo con lo anterior, resulta evidente que la presentación de esa noticia criminal rebasó notablemente el término con que contaba el interesado para formularla, como quiera que ha debido presentarla, dentro de los seis meses siguientes a la realización de las acciones injuriosas y calumniosas o en ese mismo lapso una vez tuvo conocimiento de la ejecución de los ilícitos. Sin embargo, el eventual agraviado vino a demandar la intervención de la administración de justicia cuando habían transcurrido más de tres años después de la ocurrencia de los supuestos delitos, sin que hubiere informado de motivos legalmente atendibles que le impidieron conocer oportunamente acerca de su realización, y el hecho de que el proceso que se adelanta en contra del General ® MM no hubiere concluido, no significa que no conoció oportunamente los hechos que denuncia.

En tales condiciones, surge evidente que al ejercicio de la presente acción, se opone irremediamente la caducidad de la querella, razón por la cual, sin que se requieran más argumentos, la Corte accederá a la solicitud de preclusión que reclama la Delegada del Fiscal General de la Nación.

La Fiscalía probó que, como consecuencia de la entrevista que rindió JULIÁN GUTIÉRREZ BOTERO a *Noticias Caracol*, Oscar Arturo Orozco Sánchez presentó ante la Fiscalía querella, transcurridos 8 meses contados a partir de la misma sin que se advierta alguna situación de fuerza mayor o caso

fortuito, como lo pretende hacer ver la representante de la víctima.

Lo anterior fue corroborado por Oscar Arturo Orozco Sánchez, en entrevista del 16 de noviembre de 2016, cuando señaló que: *«le quisimos dar tiempo a los resultados y luego de seis meses entendimos que no se podía esperar más y definimos también demandar a quienes nos habían señalado como responsables de los hechos, esto es al entonces Gobernador Julián Gutiérrez y la Secretaria de Gobierno doctor Paula Andrea Sánchez, quienes de manera irresponsable hicieron señalamientos que no me cabe duda recaían sobre el suscrito...»*.

Para la Sala, los elementos materiales de prueba allegados por la Fiscalía, en esta oportunidad, colman la convicción respecto de la caducidad de la querella.

Así las cosas, se acreditó que JULIÁN GUTIÉRREZ BOTERO habló ante el medio de comunicación *Noticias Caracol*, el 11 de enero de 2014, un día después de la manifestación ocurrida en la ciudad de Manizales propiciada por varios trabajadores de la Central Hidroeléctrica de Caldas CHEC E.S.P, afiliados a la organización sindical *Sintraelecol Caldas*, en la cual se alteró el orden público y resultaron heridos Oscar Arturo Orozco Sánchez y algunos miembros de la fuerza pública.

De igual manera, se determinó que la querella fue radicada en la Subdirección de Gestión Documental de la Fiscalía General de la Nación el 22 de septiembre de 2014 y,

que la víctima fue dada de alta el 21 de enero del mismo año, fecha en la cual retomó sus actividades sindicales. Lo anterior significa que los 6 meses mencionados se cumplieron el 21 de julio siguiente.

Así lo expresó Oscar Arturo Orozco Sánchez en su entrevista *«Por respeto a mis compañeros y la institución que represento, tomé la decisión de retomar mis actividades sindicales, estábamos en conflicto y pese a mi salud y la tranquilidad de mi familia quería dar un parte de confianza a mis compañeros. Por petición mía la incapacidad se suspendió el 29 de enero»*.

Por otra parte, en el informe CE201422000372 presentado por ARL SURA, que contiene las actividades respecto de las prestaciones asistenciales brindadas a la víctima, se advierte que Oscar Arturo Orozco Sánchez asistió a dicha oficina el día 24 de enero de 2014, con el fin de recibir información acerca de *«el tratamiento, rehabilitación en el CEDER, la adaptación de la prótesis ocular, y el proceso de calificación de la pérdida de la capacidad laboral»* lo que da cuenta que en efecto se podía desplazar y, eventualmente, presentar la querella que nos ocupa.

En concreto, no es dable sostener que operó la fuerza mayor, pues ninguna situación se advierte acreditada en el proceso, imposible de resistir dentro del ámbito de razonabilidad, ya que Oscar Arturo Orozco Sánchez permaneció hospitalizado e incapacitado 21 días contados desde la fecha de los hechos -11 de enero de 2014-, lo que

significa que a partir del momento de su egreso del centro hospitalario pudo ocuparse de la querella, así como lo hizo de sus actividades sindicales.

Entonces, no se observa imposibilidad física o de otra índole que le contuviera presentar la querella dentro del término, como sí, su decisión de no hacerlo, esperando los resultados de la investigación por cuenta del atentado.

Siendo ello así, para la Sala son suficientes los elementos materiales que aportó la Fiscalía, que revelan cómo en efecto se produjo la caducidad de la querella.

5.5. Otras inquietudes de la víctima:

El señor Oscar Arturo Orozco Sánchez, en su condición de víctima reconocida en esta actuación, personalmente y por medio de su apoderado, ha dicho:

5.5.1. Que fue convocado para debatir el delito de hostigamiento y no la injuria y calumnia, pues entiende que los últimos caducaron por ser delitos querellables.

Al respecto la Sala debe precisar que, la Fiscalía no especificó el tipo penal en la comunicación que cita a las partes e intervinientes para la audiencia de preclusión, pero puso a disposición el material probatorio recaudado en la indagación, al igual que en el desarrollo de la diligencia.

Adicionalmente, el delito de hostigamiento agravado por su condición de servidor público y por haberse efectuado la conducta a través de la utilización de medios de comunicación de difusión masiva, conforme con el artículo 134 B del C.P. fue archivado por decisión del 30 de junio del 2018.

5.5.2 Reclama la representante de la víctima que en este caso no se tuvo en cuenta el tiempo de las incapacidades, argumento con el cual deja sugerido que no ha caducado la querella y, así entonces, precluir la investigación a favor del señalado sería desconocer los derechos de la víctima y dejarla abandonada a su suerte, pues el grave atentado causó la pérdida de su ojo izquierdo.

Teniendo en cuenta lo planteado por la abogada en esta actuación, se determinó que el periodo de la incapacidad fue de 21 días, después del hecho –hasta el 29 de enero de 2014– y la querella se radicó el 22 de septiembre posterior, es decir pasaron 8 meses. Lo anterior, hace evidente que aun teniendo en cuenta el tiempo de la incapacidad operó la caducidad de la querella.

Siendo así, en el tiempo posterior a la culminación de la incapacidad, la víctima acudió a terapias de recuperación y, se reintegró a sus actividades sindicales, condiciones que le permitían presentar la querella, descartándose alguna situación de fuerza mayor o caso fortuito. No puede olvidarse que el objeto de esta investigación, son los delitos de injuria y calumnia.

Finalmente, debe recordarse a la víctima y a su apoderado que la garantía de acceso de las víctimas a la administración de justicia -así como la atención y protección debidas y dispensadas a las mismas-, no podrá *“redundar en perjuicio de los derechos del imputado o de un juicio justo e imparcial, no serán incompatibles con estos”*. Esta es una advertencia de la regla de equilibrio en el ejercicio de la actividad judicial, hecha de manera general en el artículo 27 de la Ley 906 de 2004, según los cuales *“en desarrollo de la investigación y en el proceso penal los servidores públicos se ceñirán a criterios de necesidad, ponderación, legalidad y corrección en el comportamiento, para evitar excesos contrarios a la función pública, especialmente a la justicia”*.

En efecto, la Fiscalía acreditó que puso a disposición de la víctima todas las actividades investigativas desarrolladas en la indagación, la escuchó en entrevista, así como ha estado representada por un abogado.

En mérito de lo expuesto, la Sala Especial de Primera Instancia de la Corte Suprema de Justicia,

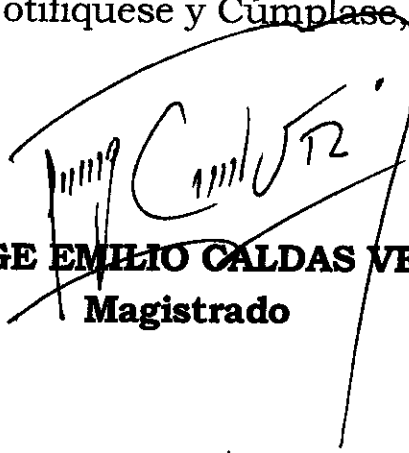
6.-RESUELVE

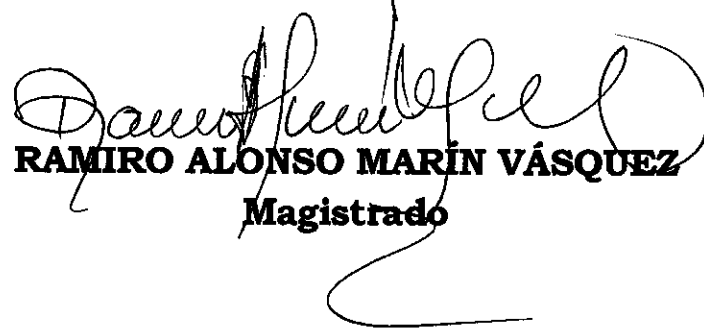
PRIMERO: PRECLUIR la indagación adelantada en relación con el aforado JULIÁN GUTIÉRREZ BOTERO, atendidas las razones señaladas en la parte motiva.

SEGUNDO: ADVERTIR que contra la presente decisión proceden los recursos ordinarios de reposición y apelación.

Quedan las partes notificadas en estrados.

Notifíquese y Cúmplase,


JORGE EMILIO CALDAS VERA
Magistrado


RAMIRO ALONSO MARÍN VÁSQUEZ
Magistrado


ARIEL AUGUSTO TORRES ROJAS
Magistrado


ADRIANA HERNÁNDEZ AGUILAR
Secretaria