



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

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA ESPECIAL DE PRIMERA INSTANCIA

ARIEL AUGUSTO TORRES ROJAS
Magistrado Ponente

AEP 096- 2023

Radicación N° 00592

CUI: 170016000060201801993-01

Aprobado Mediante Acta Extraordinaria No. 79

Bogotá D.C., veinticinco (25) de julio de dos mil veintitrés (2023).

VISTOS

La Sala decide la solicitud de preclusión elevada a favor del doctor ANÍBAL ARBELÁEZ BETANCURTH, Fiscal Delegado ante el Tribunal de Distrito, (otrora Fiscal Veintiuno Seccional de Manizales), por la Fiscalía Cuarta Delegada ante esta Corporación, dentro de la indagación que por el delito de prevaricato por omisión se adelanta en su contra.

HECHOS

El Juzgado 2° Penal del Circuito de Manizales, mediante providencia que decretó la prescripción de la acción penal del 14 de junio de 2018, dispuso compulsar copias para que se investigara la posible omisión de los funcionarios de la Fiscalía Veintiuno Seccional de Manizales Unidad de Vida, en adelantar la investigación que terminó con la declaratoria de prescripción de la acción penal, en el radicado 2008-00172, cursada por el presunto delito de homicidio culposo en Norma Milena Suárez Arboleda, contra persona desconocida, por un posible descuido médico.

La actuación estuvo en el despacho del indiciado en etapa de indagación del 23 de abril de 2008 al 4 de febrero de 2018, prescribiendo la acción penal el 22 de abril de 2017.

AUDIENCIA DE SUSTENTACIÓN

1.- La Fiscalía.

El Fiscal Cuarto Delegado ante la Corte acudió ante esta Corporación con la finalidad de solicitar la preclusión de la indagación adelantada en contra del doctor ANÍBAL ARBELÁEZ BETANCURTH, con fundamento en las causales 4 y 6 del artículo 332 de la Ley 906 de 2004, esto es, atipicidad subjetiva y la imposibilidad de desvirtuar la presunción de inocencia.

Para sustentar la petición expuso como fundamento los siguientes aspectos:

En relación con la identidad y calidad foral del indiciado, señaló que se trata del doctor ANÍBAL ARBELÁEZ BETANCURTH, nombrado en provisionalidad el 2 de mayo de 2001 como Fiscal Delegado ante los Jueces Penales de Circuito en la Dirección Seccional de Fiscalías de Manizales, cargo que desempeñó hasta el 4 de febrero de 2018; y que actualmente ostenta la condición de Fiscal Delegado ante el Tribunal de Distrito que acredita con la Resolución 0107 del 29 de enero de 2018, el acta de posesión del 5 de febrero de 2018 y la constancia de servicios desempeñados hasta la fecha de la radicación de la solicitud.

Considera a esta Sala competente para resolver la petición con base en el artículo 32 de la Ley 906 de 2004, modificado por el numeral 8° del artículo 12 de la Ley 2098 de 2021.

En lo que atañe a los hechos manifestó que estos se circunscriben a la compulsa de copias que el 14 de junio de 2018 ordenó el Juzgado 2 Penal del Circuito de Manizales, para que se investigara el presunto delito de prevaricato por omisión de los funcionarios de la Fiscalía 21 Seccional de Manizales Unidad de Vida que conocieron del asunto y lo dejaron prescribir el 22 de abril de 2017.

En particular refirió que, el 16 de agosto de 2018 se creó la noticia criminal por medio de la cual se investiga al doctor ANÍBAL ARBELÁEZ BETANCURTH, que correspondió al Tribunal del Distrito Judicial de Manizales; así mismo, que se logró establecer la plena identidad del indiciado, el cargo desempeñado y se realizó la inspección al proceso bajo el

radicado 2008-00172 que correspondía al homicidio culposo de Norma Milena Suárez.

La Fiscalía Delegada ante el Tribunal de Manizales al conocer la calidad foral, remitió el 5 de abril de 2019 la actuación a la Fiscalía Delegada ante la Corte.

Sostuvo que escuchó en interrogatorio al doctor ANÍBAL ARBELÁEZ BETANCURTH y en entrevista a 3 asistentes de la Fiscalía 21 Seccional de Manizales, esto es, a Fernando Arenas Clavijo, a Gladys Rodríguez Melo, y a Andrea del Carmen Cárdenas Saldarriaga, quienes indicaron lo que conocieron de las actuaciones del doctor ANÍBAL ARBELÁEZ en el despacho de la Fiscalía 21 Seccional.

Puntualizó el problema jurídico a establecer si ARBELÁEZ BETANCURTH, dentro del periodo comprendido entre el 24 de abril de 2008 hasta el 22 de abril de 2017, de manera deliberada omitió el cumplimiento de sus funciones al dejar prescribir la acción penal.

Ante este interrogante, manifestó que la tesis que sostendrá será la negativa, para lo cual se ocupó de los fundamentos factico-jurídicos y analizó los elementos del tipo penal de prevaricato por omisión.

Dio por acreditada la calidad de servidor público y su competencia, evocando las normas que lo habilitaban para conocer de la investigación como Fiscal. Finalmente, analizó las circunstancias que rodearon el trámite del proceso con el fin de determinar si existen elementos de juicio que permitan afirmar

con probabilidad, que el funcionario de manera deliberada y consciente omitió el cumplimiento de las funciones para no proferir en tiempo decisión de fondo, para lo cual destacó las actuaciones surtidas dentro del proceso, así:

(i) El 24 de abril de 2008, elaboró el programa metodológico; (ii) en la misma fecha fueron libradas órdenes a policía judicial para realizar entrevistas; (iii) el 20 de mayo de 2008, fue escuchada la mamá de la fallecida Norma Milena Suárez Arboleda; (iv) el 28 de mayo de 2008, se realizaron labores de vecindario en el barrio la Solidaridad en donde se ubicaron algunos familiares, con quienes se dialogó sobre los quebrantos de salud que venía presentando la fallecida; (v) el 16 de febrero de 2010, el asistente 2 de esa Fiscalía solicitó al Director de la clínica de Manizales y al Director de Assbasalud la historia clínica de la fallecida; (vi) el 7 de febrero de 2011, el Fiscal del momento Luis Alberto Peláez Cardona, pidió al Director de Medicina Legal un estudio pericial para determinar las causas del deceso, entre otros; (vii) el 9 de febrero de 2011, el perito de Medicina Legal requirió información completa de lo acontecido respecto de la atención prestada, debido a que no había claridad en algunos datos y solicitó que se mecanografiara la historia clínica para emitir el respectivo concepto; (viii) el 24 de mayo de 2011, el doctor ANÍBAL ARBELÁEZ mediante orden de policía judicial dirigida a Assbasalud requirió la historia clínica de la paciente, un resumen cronológico de los sitios donde fue atendida, y síntesis mecanográfica de la atención prestada; (ix) según informe de investigador de campo del 16 de junio del 2011, se instó a Assbasalud copia de la historia clínica de Norma Milena Suárez, y el resumen mecanográfico de la atención prestada.

Continuando con las actuaciones realizadas dentro del proceso 2008-00172, destacó: (x) un oficio por medio del cual el doctor ANÍBAL ARBELÁEZ remitió al perito de Medicina Legal la historia clínica y el acta de la salida voluntaria de la paciente Norma Milena, para que se realizara el estudio peticionado; (xi) el 27 de enero de 2012, el perito de Medicina Legal solicitó las transcripciones mecanográficas de la totalidad de la historia clínica de Assbasalud en orden cronológico porque era ilegible; (xii) el 1° de febrero de 2012, el asistente de la Fiscalía 21 Seccional informó al centro médico Assbasalud sobre la devolución de los documentos por parte del Instituto Nacional de Medicina Legal, indicando la necesidad de la transcripción de la historia clínica; (xiii) el 19 de abril de 2017, precisó el aquí peticionario, se registró una nueva actuación del doctor ANÍBAL ARBELÁEZ BETANCURTH, mucho tiempo después a la anterior, al librar un oficio por medio del cual reiteró a la entidad Assbasalud realizara el resumen mecanográfico de la atención prestada a la fallecida para poder dar traslado del mismo a Medicina Legal y obtener el peritaje solicitado; (xiv) el 21 de abril de 2017, Assbasalud envió la transcripción de la historia clínica de Norma Milena Suárez, al igual que la copia del fallo de primera instancia emitido por el Tribunal Administrativo de Caldas del 2 de octubre de 2014, en el que se negaron las pretensiones de la demanda promovida dentro de la acción de reparación directa instaurada por los familiares de la fallecida.

Igualmente, mencionó el Fiscal Delegado, que: (xv) el 5 de febrero de 2018, se relevó al doctor ANÍBAL ARBELÁEZ BETANCURTH y se asignó a Olga Lucía González Trejos como Fiscal 21 Seccional; (xvi) el 16 de mayo de 2018, esta última, solicitó la preclusión del proceso con base en la causal prevista

en el numeral 1° del artículo 332; (xvii) el Juzgado 2° Penal del Circuito de Manizales resolvió precluir la investigación por prescripción.

Concluyó el Fiscal Delegado ante la Corte que el indiciado tuvo a su cargo el proceso 2008-00172 desde el 23 de abril de 2008 hasta el 4 de febrero de 2018, y la acción penal prescribió el 22 de abril de 2017.

Adujo que la Corte Constitucional en providencia C-392 de 2006 y la Corte Suprema en radicado 16838 del 19 de noviembre de 2002, han señalado que el simple transcurso del tiempo y la demostración objetiva de la mora, no conlleva por sí sola la estructuración del delito de prevaricato por omisión y, al no tratarse de una situación puramente objetiva para caracterizar la conducta como delictiva es necesario identificar si el funcionario actuó con dolo, en concreto, se debe establecer si al omitir la toma de una decisión de fondo, actuó con la certidumbre de que cometió la conducta típica y con la consciencia de la ilicitud de su comportamiento. En ese sentido, concretó el problema jurídico a la pregunta de si se reúnen las exigencias probatorias que permitan sustentar la preclusión de la investigación por atipicidad subjetiva del hecho investigado y/o por imposibilidad de desvirtuar la presunción de inocencia. Para lo cual ofreció una respuesta positiva fundado en las siguientes razones:

Se cuenta con el interrogatorio del indiciado, quien justifica el periodo de 5 años sin actuaciones en los encargos que desempeñó como Director Seccional de Fiscalías, Fiscal Especializado, en el tiempo de vacaciones que disfrutó durante

los años que laboró como Fiscal 21 Seccional, y en la carga laboral del despacho, hasta 300 procesos.

Sobre los encargos en particular explica que se dieron en 7 oportunidades: como Director Seccional de Fiscalías de Manizales por un periodo de 4 meses, Fiscal Especializado en encargo por 2 meses, y 5 eventos más por las vacaciones que disfrutó y fue reemplazado. Concluye que de los casi 10 años que estuvo frente a la Fiscalía 21 Seccional solo 9 le corresponden al término de prescripción, de los cuales estuvo por fuera del despacho de manera justificada aproximadamente 10 meses y 6 días. Y sobre la carga laboral y estadística logró identificar el número de procesos y sus actuaciones en el periodo comprendido entre 2008 hasta abril de 2017.

Añadió que de acuerdo con la providencia 45927 del 26 de agosto 2015 de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, este delito solo admite la modalidad dolosa no siendo suficiente verificar el retardo del funcionario, sino que resulta indispensable la consciencia y voluntad de omitir el acto que está obligado realizar por mandato legal.

En ese orden de ideas para sustentar su postulación, valoró en conjunto los elementos de prueba recaudados relativos a: (i) las actuaciones; (ii) la estadística; (iii) los encargos; (iv) la carga laboral; (v) las tres declaraciones de los asistentes de la fiscalía; y (vi) el interrogatorio del indiciado, para concluir que individualmente con ninguno de ellos o examinados todos en conjunto, acreditan que el indiciado actuó dolosamente.

Adicionalmente, sostuvo, no tener conocimiento sobre lazos de amistad o alguna clase de relación entre el doctor ARBELÁEZ BETANCURTH y los posibles indiciados en el homicidio culposo que permitan suponer un interés indebido en beneficiarlos, entre otras razones, por tratarse de sujetos en averiguación, así como tampoco, alguna clase de enemistad con los familiares de la víctima.

Consideró que, aun cuando la conducta del procesado actualizó el delito imputado desde la perspectiva objetiva, se aprecia posiblemente culposo o negligente pero no doloso.

Finalmente, solicitó se decrete la preclusión de la actuación a favor del doctor ANÍBAL ARBELÁEZ, con fundamento en el artículo 332 de la Ley 906 de 2004 numerales 4° y 6°, acorde con los argumentos expuestos que sintetiza en: (i) que no se pudo acreditar que el indiciado actuó con dolo; (ii) la imposibilidad de probar un vínculo de amistad o familiaridad entre el indiciado y los eventuales denunciados; (iii) no poderse demostrar una intención deliberada de inactividad por parte del indiciado para permitir la prescripción de la acción penal; y (iv) haber agotado, el ente acusador, el mayor esfuerzo investigativo posible hasta llegar al grado de convicción que se arribó, sin que fuera posible desvirtuar la presunción de inocencia.

2.- El representante del Ministerio Público.

Coadyuvó la pretensión de la Fiscalía e indicó que los argumentos que ofreció el ente fiscal así lo respaldan, toda vez que no se logró demostrar la conducta dolosa del investigado.

3.- Apoderado de la víctima reconocida, la Fiscalía General de la Nación.

No presentó oposición a la solicitud de preclusión y señaló que se evidenció que la Fiscalía 21 Seccional tenía a su cargo la investigación de delitos de alto impacto en la ciudad de Manizales, y que tenía una amplia carga laboral.

4.- Defensa.

El apoderado judicial coadyuvó la solicitud de preclusión. Señaló que al revisar la carpeta 2008-00172 se pudo verificar que la Fiscalía 21 Seccional elaboró de inmediato el programa metodológico e impartió una orden de policía judicial al investigador Milton García para que estableciera las circunstancias de tiempo, modo y lugar de la muerte de la señora Norma Milena Suárez, con base en la cual se realizaron entrevistas y recopilaron algunos documentos; sin embargo, indicó que por la clase de investigación se requería de la historia clínica en su totalidad, orden que extendió al investigador, lo cual finalmente se obtuvo y remitió a Medicina Legal, resultando ilegible para realizar el estudio solicitado por el Fiscal 21 Seccional, por lo que el Director del Instituto de Medicina Legal de Manizales, exigió para poder realizar el dictamen la información completa.

Agregó la defensa que mediante oficio del 1° de febrero de 2012 dirigido al auditor médico de Assbasalud, la Fiscalía 21 le puso en conocimiento un oficio del 27 de enero de 2012 emitido por Medicina Legal, en el que se hacía devolución de la

historia clínica por ser ilegible y se solicitó su transcripción mecanográfica.

Consideró el cierre de la clínica de Manizales como el motivo que hizo imposible obtener el elemento idóneo para emitir el concepto, por lo tanto, concluye, no se omitió, retardó, rehusó ni denegó la actividad judicial de manera consciente ni voluntaria.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1.- De la competencia.

La Sala es competente para decidir la solicitud de preclusión con arreglo a lo previsto en el numeral 9° del artículo 32 de la Ley 906 de 2004, por tratarse de un Fiscal Delegado ante un Tribunal Superior.

En efecto, el fuero de juzgamiento es una garantía que obliga a un procesamiento especial radicado en determinados operadores jurídicos y se goza de él desde el momento en que se asume el cargo, esto es, basta con solo comprobar la vinculación para que los funcionarios judiciales especiales adelanten la investigación y el juzgamiento¹.

En lo que respecta al doctor ANÍBAL ARBELÁEZ BETANCURTH, si bien se demostró que fue designado en provisionalidad² como Fiscal Delegado ante los Jueces Penales

¹ CSJ SCP, auto de 11 de julio de 2012. Rad. 39218.

² Folio 43, archivo 4 del CD obrante en el expediente.

del Circuito de la Dirección Seccional de Fiscalías de Manizales y se posesionó el 22 de mayo de 2001 según acta de posesión No. 000032³, cargo que desempeñó hasta el 4 de febrero de 2018; también se acreditó que actualmente ostenta la calidad de Fiscal Delegado ante el Tribunal de Distrito⁴, de conformidad con el acta de posesión No. 000089⁵ del 5 de febrero de 2018, además de la constancia de servicios prestados como Fiscal Delegado ante Tribunal del Distrito, del 25 de enero de 2023⁶, condición que de inmediato asigna la competencia para decidir la petición a esta Sala como juez de conocimiento.

2.- Derechos y garantías de las víctimas.

A tenor de lo previsto por los artículos 11 literales d) y g) y 136 numeral 10 de la Ley 906 de 2004, la víctima del delito como garantía de acceso a la administración de justicia tiene derecho a ser escuchada, a aportar pruebas y a que se le informe sobre las decisiones relativas a la persecución penal. A este respecto con el fin de lograr que el derecho a la información se cumpla a cabalidad, compete al Fiscal enterarla oportunamente de los elementos pertinentes para en caso de acusación o preclusión, hacer el seguimiento a la actuación a adelantar.

En el presente evento la Fiscalía General de la Nación (víctima) y el Delegado del Ministerio Público fueron informados de la solicitud de preclusión, de la fecha de celebración de la

³ Folio 43, archivo 5 del CD obrante en el expediente.

⁴ Folio 43, archivo 1 del CD obrante en el expediente.

⁵ Folio 43, archivo 2 del CD obrante en el expediente.

⁶ Folio 46 del expediente.

audiencia y se les puso a disposición los elementos materiales probatorios sustento de la petición.

3.- De la preclusión.

Con arreglo a lo dispuesto por los artículos 331 a 335 del Estatuto Procesal Penal de 2004, la preclusión de la investigación puede ser declarada por el juez de conocimiento en cualquier etapa procesal a instancias de la Fiscalía, incluso antes de la formulación de la imputación cuando encuentre comprobada una de las hipótesis contempladas en el artículo 332 ejusdem.

El análisis y fundamentación presentados por el Fiscal para este propósito 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 certeza la necesidad de extinguir la acción penal con fuerza de cosa juzgada por ausencia de mérito para continuar con la persecución penal⁷.

Ciertamente, la solicitud de preclusión de investigación comporta para quien acude a ella, recolectar los elementos materiales probatorios y la evidencia física respectiva para probar la causal aducida, es decir, que se trate de una proposición jurídica completa a disposición de la judicatura para verificar la solidez de su estructuración.

⁷ CSJ SCP, 25 de enero de 2017. Rad. 49196.

En ese sentido, la Corporación tiene sentado que la normativa interna 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 investigativo⁸.

La decisión de preclusión es competencia del juez de conocimiento pues corresponde al ejercicio de la función jurisdiccional de la cual fue despojada la Fiscalía General de la Nación en el esquema procesal oral acusatorio⁹, además, implica la materialización del derecho a la justicia cuando dispone la cesación de la acción penal, concluyendo así un conflicto sometido al conocimiento del aparato judicial de forma definitiva con igual fuerza de cosa juzgada que la sentencia, haciendo efectiva la inocencia del indiciado.

Es presupuesto para la preclusión de la investigación acreditar en grado de certeza la causal invocada pues tal decisión implica la extinción de la acción penal y, por consiguiente, la culminación del proceso en forma anticipada e irreversible¹⁰.

En todo caso, la solicitud de preclusión debe soportarse en elementos materiales de prueba allegados en el curso de la actividad investigativa, que lleven al convencimiento del juzgador sobre la estructuración de la causal que se invoca.

⁸ CSJ SCP, 31 de enero de 2018, Rad. 51049; CSJ AP, 24 jun. 2008, Rad. 29344; y CSJ AP, 24 jul. 2013, Rad. 41604.

⁹ Cfr. CSJ. AP1399-2021, rad. 54522 de 21 de abril de 2021.

¹⁰ En este mismo sentido: Cfr. CSJ. Rad. 29344 de 24 de junio 2008; CSJ AP. Rad. 34177 de 27 septiembre de 2010; y CSJ. Rad. 41604, AP de 24 de julio 2013, entre otros.

Como la solicitud de preclusión de la investigación es una exteriorización del derecho de postulación de la parte que la invoca, no puede el juez resolver la pretensión por causal distinta a la propuesta pues esto vulneraría el principio de imparcialidad judicial. Excepcionalmente, por economía procesal resulta viable decretar la preclusión cuando habiéndose esgrimido una determinada causal, la argumentación y fundamentación probatoria se dirija hacia otra¹¹.

Particularizando, en cuanto a la causal 4ª del artículo 332 del Código Penal inicialmente invocada, no distingue entre las dos fases del tipo penal, la objetiva y subjetiva, por lo tanto, ambas pueden ser alegadas¹² y se configura cuando la conducta no se adecua a las exigencias materiales del tipo penal o cuando concurriendo, no se acredita la forma subjetiva correspondiente.¹³

El juez de conocimiento frente a este motivo de preclusión debe encontrar probado que: *«no se reúnen los elementos constitutivos del tipo penal, es decir, que no es posible hacer el juicio de subsunción de los hechos investigados y la norma prohibitiva, o que, a pesar de lograrse esa adecuación, la conducta no se cometió dentro de la forma subjetiva que le corresponde al delito endilgado»*¹⁴.

¹¹ Cfr. CSJ. AP1880-2018. Rad. 52169.

¹² CSJ, AP489-2022, 16 de febrero de 2022, radicado 60796.

¹³ CSJ AP4745-2021, 6 de octubre de 2021, rad. 54379

¹⁴ CSJ, AP210-2019, 23 de enero de 2019, radicado 48271.

Además, la conducta debe ser atípica de manera absoluta porque de serlo de manera relativa debe proseguirse la investigación¹⁵.

En lo que atañe a la causal 6ª del artículo 332 de la Ley 906 de 2004, se relaciona directamente con los elementos materiales recopilados o susceptibles de alcanzar, lo cual implica que el solicitante debe demostrar que no es posible sustentar la acusación con los medios probatorios aportados, y, además, que no existen otros con los que pueda hacerlo¹⁶, en otras palabras, que *“ya la investigación fue decantada hasta su límite máximo en lo racional”*¹⁷.

Ante este escenario prevalecerá la garantía fundamental de la presunción de inocencia consagrada en el artículo 29 de la Constitución política¹⁸ y por ello, a luz del principio del *in dubio pro reo* se impondrá la preclusión de la investigación o la absolución del acusado, según sea el caso¹⁹.

Atendiendo la petición elevada por el Fiscal Delegado la Sala comenzará por establecer (i) el marco jurídico conceptual de la conducta punible atribuida al indiciado y, a partir de allí, realizará (ii) el análisis correspondiente de las causales de preclusión invocadas.

¹⁵ CSJ, 27 de noviembre de 2013, radicado 38458

¹⁶ CSJ, AP875-2017, 23 de noviembre de 2017, radicado 49831.

¹⁷ CSJ, AP 27 de enero de 2016, radicado 47206.

¹⁸ ARTÍCULO 29. *“El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. [...] Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. [...]”*.

¹⁹ Corte Constitucional C-205 de 2003.

5.1. Del delito de prevaricato por omisión:

Se encuentra tipificado en el artículo 414 del Código Penal, el cual, atendiendo la fecha de ocurrencia de los hechos fue modificado por el artículo 14 de la Ley 890 de 2004 incrementando la pena:

ART. 414.- PREVARICATO POR OMISIÓN. El servidor público que omite, 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.

El presupuesto fáctico está integrado por tres elementos, a saber: *i)* Un sujeto activo calificado, servidor público; *ii)* una conducta de omitir, retardar, rehusar o denegar; y *iii)* que alguna de ellas recaiga sobre un deber constitucional o legal propio de las funciones del cargo.

Es un tipo penal de sujeto activo calificado, esto es, ser un servidor público. Se trata de uno de los delitos denominados por la doctrina y la jurisprudencia como especiales, los cuales sólo pueden ser cometidos por quien reúna las calidades previstas en el tipo penal²⁰.

Los delitos de omisión implican la no realización de una acción que el autor está obligado a materializar, o el incumplimiento de un deber jurídico que se le ha impuesto, en ese sentido la omisión no existe *per se* sino en la medida en que preexista una norma que exija realizar una determinada

²⁰ C-1122 de 2008.

acción²¹, en otras palabras, debe suscitarse dentro de la órbita funcional del autor.

Se trata entonces de un delito de omisión propia, lo cual significa que se encuentra consagrado expresamente en la norma en forma omisiva.

Es de mera conducta, llamados también de pura acción o actividad, lo cual significa que ésta se agota en una sola acción, en este caso omisiva, no requiere la producción de un resultado específico separable de ella, y no admite la modalidad de tentativa.

Se trata de un tipo penal compuesto porque contempla varios verbos rectores y alternativo porque se configura con la realización de cualquiera de ellos: omitir, retardar, rehusar o denegar algún acto propio de las funciones, que debe realizar el servidor público.

Respecto de los verbos rectores descritos la jurisprudencia viene sosteniendo que:

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 presentada²².

Se trata de un tipo penal mono-ofensivo en razón a que protege un bien jurídico que es la administración pública, ya

²¹ CSJ SP025-2023, 8 de febrero de 2023, radicado 56218.

²² CSJ. SP. 21 de mayo 2014, Rad. 42275.

que cuando el servidor público incumple un acto propio de sus funciones, infringe su deber de servicio y entorpece el funcionamiento de la administración pública afectando la confianza depositada por el conglomerado social en sus instituciones.

Es un tipo penal en blanco dado que el supuesto de hecho que ordena o prohíbe se encuentra consignado total o parcialmente en otra norma de carácter extrapenal, que debe preexistir al momento de la realización de ésta y a la cual tenemos que acudir para darle contenido al precepto.

Así las cosas, para la realización del juicio de tipicidad en el delito de prevaricato por omisión es condición necesaria establecer cuál es la norma que ordena al sujeto activo realizar el acto que omitió, rehusó, retardó o denegó, con el fin de poder constatar el cumplimiento del tipo penal objetivo²³.

Estamos frente a un delito de conducta permanente²⁴ ya que se comete mientras no se realice la acción debida y perdure en el tiempo el deber de realizar el acto sin que este se lleve a cabo, en otras palabras, la conducta del autor se renueva de manera permanente en el tiempo, por ello es necesario establecer además de la norma que ordena al autor la función, el término para su cumplimiento.

En ese sentido, la Corte ha venido reiterando que para su configuración se requiere: *«establecer primero qué norma asigna*

²³ “C.S.J., Segunda Instancia 22639, sentencia de 27 de octubre de 2004; Única Instancia 27695, auto de 26 de septiembre de 2007; Segunda Instancia 28428, sentencia de 17 de septiembre de 2008, entre otras.”

²⁴ CSJ. SP. Rad. 37512 de 26 de octubre de 2011, entre otras.

al sujeto la función y el término para su cumplimiento y, luego, verificar si el funcionario conociendo el precepto, deliberadamente omitió, rehusó, retardó o denegó el acto propio de la función, y finalmente si el comportamiento se encuentra o no justificado [...]»²⁵.

Es necesario, entonces, integrar al supuesto de hecho la norma constitucional o legal que impone el deber presuntamente omitido, retardado, rehusado o denegado, para poder arribar a la tipicidad de la conducta imputada²⁶.

Ahora bien, en cuanto a su aspecto subjetivo el prevaricato por omisión solo admite la modalidad dolosa, para lo cual se exige la afluencia de sus dos elementos: el cognitivo, el cual supone que quien realiza la conducta tiene conocimiento que ésta es objetivamente típica y, el volitivo, que implica querer su realización, es decir, que el servidor público debe saber que la ley le impone un deber de actuar y aun así decide voluntariamente no cumplirlo, con consciencia de que desatiende la función legal asignada y que su conducta es típica en su aspecto objetivo²⁷.

En otras palabras, no es suficiente para que se configure la tipicidad subjetiva que se omita o retarde un deber legal previsto para el servidor público, se requiere también que el autor conozca los elementos constitutivos del tipo penal y oriente deliberadamente su voluntad a omitir o aplazar el acto oficial exigido²⁸, o como también ha indicado la Corte «[...] que el sujeto

²⁵ CSJ. SP. Rad. 20648 de 2 de octubre de 2003, y en el mismo sentido, CSJ. SP. Rad. 22639 de 27 octubre de 2004; CSJ. SP. Rad. 28428 de 17 de septiembre de 2008.

²⁶ CSJ. SP. Rad. 51263 de 27 de febrero de 2019.

²⁷ CSJ AP5262-2016. Rad. 42007.

²⁸ CSJ. SP. Rad. 51263 *id.*

*agente obre con el propósito consciente de apartarse de los deberes propios de su cargo [...]*²⁹.

5.2. El debido proceso sin dilaciones injustificadas como garantía constitucional:

El artículo 29 de la Constitución política consagra el derecho fundamental al debido proceso sin dilaciones injustificadas. El artículo 228 *ibidem* dispone que los términos procesales se observarán con diligencia y que su incumplimiento se sancionará, en tanto el 229 asegura a todas las personas el acceso a la administración de justicia. Garantías que involucran el derecho de todos los coasociados a poner en funcionamiento el aparato judicial mediante el mecanismo más idóneo, a que se le resuelva efectiva y oportunamente las pretensiones formuladas, y a que no se incurra en omisiones ni dilaciones injustificadas.

Así las cosas, «[...] los términos procesales hacen parte de la garantía fundamental del debido proceso estipulada en el artículo 29 Superior, por cuanto las actuaciones judiciales deben adelantarse dentro de un plazo razonable que materialice las garantías de celeridad y seguridad jurídica debidas a las partes»³⁰.

La jurisprudencia constitucional ha precisado que: «el derecho fundamental de acceder a la administración de justicia implica necesariamente que el juez resuelva en forma imparcial, efectiva y prudente las diversas situaciones que las personas

²⁹ CSJ SP5332-2019, 4 de diciembre de 2019, radicado 53445.

³⁰ CSJ, AP 3692-2019, 21 de agosto de 2019, radicado 54013.

someten a su conocimiento. Para lograr lo anterior, es requisito indispensable que el juez propugne la vigencia del principio de la seguridad jurídica, es decir, que asuma el compromiso de resolver en forma diligente y oportuna los conflictos a él sometidos dentro de los plazos que define el legislador»³¹. En ese sentido, hace parte del derecho fundamental al debido proceso que las personas tengan «un proceso ágil y sin retrasos indebidos»³².

En cuanto a los procesos penales sostuvo que: «ni el procesado tiene el deber constitucional de esperar indefinidamente que el Estado profiera una sentencia condenatoria o absolutoria, ni la sociedad puede esperar por siempre el señalamiento de los autores o de los inocentes de los delitos que crean zozobra en la comunidad»³³.

Por otra parte, la Organización de las Naciones Unidas señaló que «sin acceso a la justicia, las personas no pueden hacer oír su voz, ejercer sus derechos, hacer frente a la discriminación o hacer que rindan cuentas los encargados de la adopción de decisiones»³⁴.

Así mismo, la Convención Americana sobre Derechos Humanos o «Pacto de San José», aprobada por la Ley 16 de 1972, consagra en sus artículos 8³⁵ y 25³⁶ el principio de plazo

³¹ C-037 de 1996.

³² CC T- 006 de 1992.

³³ CC T-450 de 1993.

³⁴ Extraído de la Sentencia CC T-286 de 2020.

³⁵ “Artículo 8. Garantías Judiciales 1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter”.

³⁶ “Artículo 25. Protección Judicial. 1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la

razonable, el cual debe tenerse en cuenta por parte del servidor público para evitar dilaciones injustificadas.

Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos estableció unos parámetros que determinan la razonabilidad del plazo de los procesos judiciales, entre ellos: «a) la complejidad del asunto; b) la actividad procesal del interesado; y c) la conducta de las autoridades judiciales»³⁷.

De otro lado, la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia (Ley 270 de 1996), consagra los principios que rigen la administración de justicia, entre ellos, la celeridad y la eficiencia de quienes intervienen en el proceso.

Art. 4°. “Celeridad y Oralidad. La administración de justicia debe ser pronta, cumplida y eficaz en la solución de fondo de los asuntos que se sometan a su conocimiento. Los términos procesales serán perentorios y de estricto cumplimiento por parte de los funcionarios judiciales. Su violación injustificada constituye causal de mala conducta, sin perjuicio de las sanciones penales a que haya lugar...”.

Art. 7°. “La administración de justicia debe ser eficiente. Los funcionarios y empleados judiciales deben ser diligentes en la sustanciación de los asuntos a su cargo, sin perjuicio de la calidad de los fallos que deban proferir conforme a la competencia que les fije la ley.”

Concordante con lo anterior, el Código Único Disciplinario (Ley 734 de 2002), consagra los deberes y prohibiciones de los servidores públicos.

ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales”.

³⁷ Extraído de la Sentencia T-286 de 2020. CIDH, Informe N° 100/01, Caso 11.381, Milton García Fajardo y otros, Nicaragua, 11 de octubre de 2001.

Artículo 34. Deberes. [...] 2. Cumplir con diligencia, eficiencia e imparcialidad el servicio que le sea encomendado y abstenerse de cualquier acto u omisión que cause la suspensión o perturbación injustificada de un servicio esencial, o que implique abuso indebido del cargo o función.

Artículo 35. Prohibiciones. [...] 7. Omitir, negar, retardar o entabrar el despacho de los asuntos a su cargo o la prestación del servicio a que está obligado.

Así las cosas, concierne a los funcionarios judiciales actuar diligentemente en los asuntos sometidos a su cargo dentro de los términos establecidos en la norma, adoptar las medidas necesarias para alcanzar su cumplimiento y evitar omisiones o demoras injustificadas.

En cuanto a la mora judicial la Corte Constitucional señaló que:

...constituye una barrera para el goce efectivo del derecho de acceso a la administración de justicia. Sin embargo, se ha reconocido que este fenómeno es producto de diferentes causas, como ocurre en aquellos casos donde el funcionario tiene a cargo un número elevado de procesos, los cuales superan las condiciones estructurales del mismo y, por consiguiente, dificulta evacuarlos en tiempo (hiperinflación procesal). Al respecto, la Corte ha resaltado que la mora judicial es injustificada cuando: i) se incumplen los términos procesales para adelantar una actuación judicial; ii) no hay un motivo o razón que explique la demora; y iii) la tardanza es imputable a la omisión en el cumplimiento de las funciones por parte de una autoridad judicial³⁸.

Ante lo anterior, dicha Corporación ha desarrollado unos supuestos en los que la mora judicial puede estar justificada³⁹:
i) cuando a pesar de la diligencia del funcionario la complejidad del asunto demanda términos mayores a los previstos por el legislador; ii) existen problemas estructurales en la

³⁸ CC T-286 de 2020, refiriéndose a la Sentencia T-346 de 2018.

³⁹ Entre otras CC T-565 de 2016, T-441 de 2015, T-1227 de 2001 y T-1226 de 2001.

administración de justicia que generan excesiva carga laboral; o *iii*) se acreditan otras circunstancias imprevisibles o ineludibles que impiden adelantar las actuaciones judiciales con sujeción a los términos.

5.3. Caso concreto

El problema jurídico se circunscribe a establecer si ANÍBAL ARBELÁEZ BETANCURTH en su condición de Fiscal 21 Seccional de Manizales, en contravía de lo dispuesto por el artículo 250 de la Constitución, modificado por el Acto Legislativo 3 de 2002, y el artículo 200 de la ley 906 de 2004, dentro del periodo comprendido entre el 23 de abril de 2008 hasta el 22 de abril de 2017 omitió el cumplimiento de sus funciones al dejar prescribir la acción penal dentro de la noticia criminal No. 2008-00172, por el presunto delito de homicidio culposo de la paciente Norma Milena Suárez Arboleda, ocurrido el 22 de abril de 2008.

Desde esta perspectiva, la Sala entrará a verificar en primer lugar si está demostrada la tipicidad objetiva, de ser así se adentrará en el análisis del tipo subjetivo.

5.3.1. El deber constitucional y legal supuestamente omitido por el indiciado emana del cargo que ostentaba para la época de los hechos, Fiscal Seccional, y se encuentra contenido en los artículos 250 constitucional, modificado por el Acto Legislativo 3 de 2002 y el artículo 200 de la Ley 906 de 2004, que asignaron a la Fiscalía General de la Nación la titularidad del ejercicio de la acción penal:

ARTÍCULO 250. 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 que lleguen a su conocimiento por medio de denuncia, petición especial, querella o de oficio, siempre y cuando medien suficientes motivos y circunstancias fácticas que indiquen la posible existencia del mismo. No podrá, en consecuencia, suspender, interrumpir, ni renunciar a la persecución penal, salvo en los casos que establezca la ley para la aplicación del principio de oportunidad regulado dentro del marco de la política criminal del Estado, el cual estará sometido al control de legalidad por parte del juez que ejerza las funciones de control de garantías [...].

Artículo 200 de la Ley 906 de 2004:

ÓRGANOS. Corresponde a la Fiscalía General de la Nación realizar la indagación e investigación de los hechos que revistan características de un delito que lleguen a su conocimiento por medio de denuncia, querella, petición especial o por cualquier otro medio idóneo.

En desarrollo de la función prevista en el inciso anterior a la Fiscalía General de la Nación, por conducto del fiscal director de la investigación, le corresponde la dirección, coordinación, control jurídico y verificación técnico-científica de las actividades que desarrolle la policía judicial, en los términos previstos en este código [...].

Preceptos que deben ser analizados junto con el artículo 10
ibidem:

ARTÍCULO 10. Actuación procesal. La actuación procesal se desarrollará teniendo en cuenta el respeto a los derechos fundamentales de las personas que intervienen en ella y la necesidad de lograr la eficacia del ejercicio de la justicia [...].

Para alcanzar esos efectos serán de obligatorio cumplimiento (...) los términos fijados por la ley o el funcionario para cada actuación. [...].

En armonía con el artículo 156 del mismo estatuto que
dispone:

ARTÍCULO 156. Regla general. Las actuaciones se desarrollarán con estricto cumplimiento de los términos procesales. Su inobservancia injustificada será sancionada.

De igual forma, el artículo 138 consagra en el numeral 1, como deber de los servidores públicos, «resolver los asuntos sometidos a su consideración dentro de los términos previstos en la ley y con sujeción a los principios y garantías que orientan el ejercicio de la función jurisdiccional. [...]».

5.3.2. En cuanto a la omisión en el cumplimiento del deber legal, se logró acreditar que durante el periodo en que ANÍBAL ARBELÁEZ se desempeñó como Fiscal 21 Seccional de Manizales tuvo a su cargo el proceso bajo el radicado 2008-00172 desde el 23 de abril de 2008⁴⁰ hasta el 4 de febrero de 2018; que los hechos que dieron origen a ese radicado datan del 22 de abril de 2008, fecha en que se produjo la muerte de la paciente Norma Milena Suárez según informe de necropsia emitido por Medicina Legal⁴¹; y que al tratarse del presunto delito de homicidio culposo contemplado en el artículo 109 de la Ley 599 de 2000, el cual establece una pena máxima de 9 años de prisión⁴², la acción penal prescribió el 22 de abril de 2017, de conformidad con el artículo 83 del mismo estatuto⁴³, es decir, en ejercicio de sus funciones.

Como proemio de la decisión, la Sala debe comenzar por advertir que dentro del periodo que estuvo el proceso a su cargo se pudo constatar gracias a la prueba documental aportada por

⁴⁰ Folio 43, archivo 6 del CD obrante en el expediente.

⁴¹ Folios 69 y 70 del expediente.

⁴² “Artículo 109. Homicidio culposo. El que por culpa matare a otro, incurrirá en prisión de treinta y dos (32) a ciento ocho (108) meses [...]”.

⁴³ “Artículo 83. Término de prescripción de la acción penal. La acción penal prescribirá en un tiempo igual al máximo de la pena fijada en la ley, si fuere privativa de la libertad [...]”.

el ente acusador, que la Fiscalía 21 Seccional y en concreto el indiciado ANÍBAL ARBELÁEZ, realizó actuaciones investigativas desde el reparto del proceso, esto es, abril de 2008 hasta el 1° de febrero de 2012, como se determina a continuación:

(i) El 24 de abril de 2008, elaboró el programa metodológico y libró órdenes a policía judicial para realizar entrevistas⁴⁴; (ii) el 20 de mayo de 2008 escuchó a Ruth Fanery Arboleda Bedoya mamá de la fallecida, Norma Milena Suárez Arboleda⁴⁵; (iii) el 28 de mayo de 2008, se efectuaron labores de vecindario en el barrio la Solidaridad, en donde se ubicaron algunos familiares de la fallecida entre ellos su tío, Luis Daladier Arboleda, quien manifestó que su sobrina venía presentando unos dolores en el vientre, y a su progenitora Ruth Fanery Arboleda a quien se le realizó entrevista⁴⁶; (iv) el 16 de febrero de 2010, el asistente de fiscal II de la Fiscalía 21 Seccional dando cumplimiento a lo dispuesto en el programa metodológico solicitó con el oficio 01655 al Director de la clínica de Manizales, y el oficio 01654 al Director de Assbasalud, la historia clínica de la fallecida⁴⁷; (v) el 7 de febrero de 2011, el Fiscal del momento, doctor Luis Alberto Peláez Cardona, quien remplazaba al doctor ANÍBAL ARBELÁEZ BETANCURTH como Fiscal 21 Seccional, requirió del Director de Medicina Legal un estudio pericial para determinar, entre otras, las causas de la muerte de Norma Milena Suárez, para lo cual adjuntó la historia clínica recopilada⁴⁸; (vi) el 24 de mayo de 2011, el Fiscal ANÍBAL ARBELÁEZ solicitó nuevamente a Assbasalud mediante orden de policía judicial la historia clínica de la paciente, un resumen cronológico de los sitios donde fue

⁴⁴ Folio 43, archivo 14 del CD obrante en el expediente, páginas 1 y 2.

⁴⁵ *Ibidem*, páginas 3 a 5.

⁴⁶ *Ibidem*, páginas 6 a 11.

⁴⁷ *Ibidem*, páginas 12 y 13.

⁴⁸ *Ibidem*, página 14.

atendida, y otro mecanográfico de la atención prestada⁴⁹; (vii) el 16 de junio de 2011, en “informe investigador” de campo se evidenció que en cumplimiento a lo ordenado por el aforado, se solicitó a Assbasalud copia de la historia clínica de Norma Milena Suárez⁵⁰; (viii) el 25 de enero de 2012, se reiteró al Instituto de Medicina Legal la petición elevada el 7 de febrero de 2011 por el Fiscal que lo había remplazado, un dictamen pericial sobre las causas de la muerte de Norma Milena Suárez, para lo cual envió la historia clínica-remisiones y el acta de la salida voluntaria de la paciente Norma Milena; elementos materiales probatorios que de conformidad con el informe del 9 de febrero de 2011 de Medicina Legal no obraban en la documentación aportada en dicha solicitud por el Fiscal que lo remplazó⁵¹; (ix) el 1° de febrero de 2012, de acuerdo con la orden impartida por el Fiscal ANÍBAL ARBELÁEZ, el asistente de la Fiscalía 21 Seccional informó al centro médico Assbasalud que con oficio del 27 de enero de 2012, el Instituto Nacional de Medicina Legal hizo la devolución de la historia clínica de la paciente, advirtió que no se podía hacer el análisis requerido debido a que es ilegible e indicó la necesidad de su transcripción mecanográfica, por lo cual, el asistente de la Fiscalía solicitó al centro médico su deferencia con lo petitionado por el médico legista⁵².

Luego de la actuación enunciada del 1° de febrero de 2012 (x) el 19 de abril de 2017, después de un poco más de 5 años se registró una nueva actuación de ANÍBAL ARBELÁEZ, a solo 3 días de fenecer el término de prescripción, reiterando a la

⁴⁹ *Ibidem*, páginas 15 y 16.

⁵⁰ *Ibidem*, páginas 17 a 19.

⁵¹ *Ibidem*, página 20.

⁵² *Ibidem*, página 21.

entidad Assbasalud que realizara el resumen mecanográfico de la atención prestada a la fallecida para correrle traslado a Medicina Legal y se pudiera emitir el dictamen médico solicitado⁵³; finalmente, (xi) el 21 de abril de 2017, Assbasalud envió la transcripción de la historia clínica⁵⁴, al igual que copia del fallo de primera instancia del Tribunal Administrativo de Caldas del 2 de octubre de 2014, que negó las pretensiones dentro de una acción de reparación directa promovida por los familiares de Norma Milena Suárez⁵⁵.

El 5 de febrero de 2018, se relevó al doctor ANÍBAL ARBELÁEZ BETANCURTH y se asignó a la doctora Olga Lucía González Trejos como Fiscal 21 Seccional⁵⁶, quien consideró que la acción penal había prescrito, razón por la cual solicitó la preclusión de la acción penal con base en la causal 1 del artículo 332 del C.P.P. Fue así como el Juzgado 2° Penal del Circuito de Manizales resolvió precluir la actuación y ordenó la compulsas de copias penales y disciplinarias⁵⁷.

En este orden, la omisión imputada tuvo lugar desde el 1° de febrero de 2012 hasta 19 de abril 2017, periodo en el que ANÍBAL ARBELÁEZ desatendió el asunto sometido a su cargo al no reiterar la obtención de la transcripción mecanográfica de la historia clínica de la fallecida, ni adelantar ninguna otra actuación con el propósito de alcanzar los fines previstos en la ley para ese momento procesal, es decir, durante ese periodo el indiciado tuvo el proceso en su despacho infringiendo su deber funcional.

⁵³ *Ibidem*, página 22.

⁵⁴ Folios 51 al 66 del expediente.

⁵⁵ Folios 71 al 92 del expediente.

⁵⁶ Folio 43, archivo 15 del CD obrante en el expediente, página 2.

⁵⁷ Folio 43, archivo 7 del CD obrante en el expediente.

Como Fiscal Delegado tenía la obligación de resolver los asuntos sometidos a su conocimiento dentro de un plazo razonable, de conformidad con los principios que orientan el ejercicio de la función jurisdiccional; en consecuencia, acertó el ente acusador al afirmar que ANÍBAL ARBELÁEZ «[...] *pretermitió un acto propio de sus funciones, por cuanto al asumir la carga laboral estaba obligado a evacuar los asuntos dentro de un plazo razonable, circunstancia que acredita la materialidad del punible de prevaricato por omisión* [...]»⁵⁸.

En otras palabras, no cabe duda que la conducta atribuida al Fiscal ANÍBAL ARBELÁEZ se adecúa en el supuesto de hecho contemplado en el tipo penal de prevaricato por omisión, toda vez que: (i) ostenta la condición de sujeto activo calificado, esto es, de *servidor público*; (ii) incurrió en el verbo rector, *omitir*, al no adelantar las actuaciones pertinentes en un periodo de un poco más de 5 años; y (iii) dicha omisión se refiere a *un acto propio de sus funciones*, no tomar una decisión de fondo en el asunto sometido a su conocimiento. Así las cosas, es evidente que su conducta es típica de prevaricato por omisión en su aspecto objetivo.

5.3.3. En relación con la tipicidad en su faceta subjetiva cuando se está frente a la conducta alternativa «*omitir*», la Sala ha señalado que:

Las referencias que se hacen a los deberes de control y de diligencia en la atención de los procesos, como elementos indicativos del actuar doloso... no pueden ser analizados en abstracto. Es necesario examinarlos frente el (sic) caso concreto, dentro del contexto de circunstancias en las

⁵⁸ CSJ, AEP 113-2022, 16 de septiembre de 2022, radicado 00569.

*cuales se presentaron, pues unas son las previsiones legales, y otras, muy distintas, las realidades a que deben enfrentarse los despachos judiciales en la tarea de administrar justicia. Un análisis de los deberes del funcionario desligado de [las] condiciones fácticas dentro de las cuales se presentó el acto omisivo, es a no dudarlo un argumento insuficiente para afirmar el dolo [...]*⁵⁹.

En este sentido, al intentar acreditar más allá de toda duda la atipicidad subjetiva por ausencia de dolo en la omisión atribuida al indiciado, el ente acusador argumentó que obedeció a: (i) las diversas actuaciones realizadas por el Fiscal ANÍBAL ARBELÁEZ; (ii) a la carga laboral con que contaba; y (iii) a los distintos cargos que desempeñó. Argumentos que como se verá no demuestran, por ahora, en el grado de certeza requerido, que la omisión se encuentra justificada, porque las razones particulares aducidas en su respaldo no aparecen demostradas debido a que no recolectó los elementos necesarios para su acreditación, o los que aportó no tienen la virtud suficiente para demostrar más allá de toda duda las causales invocadas, evidenciándose la posibilidad de averiguarse con un mayor esfuerzo investigativo cómo ocurrieron los hechos, para de esa forma la Sala poder determinar, sin hesitación alguna, si la prescripción sobrevino por causas que le impidieron alcanzar los fines de la indagación durante el término legal y que justifiquen la mora, por negligencia o desidia del indiciado, o por un actuar deliberado suyo. Veamos:

5.3.3.1. Como ya se vio, se comprobó que el indiciado tuvo a su cargo la actuación a partir del 23 de abril de 2008 y que desarrolló algunas actividades investigativas desde el 24 de abril

⁵⁹ CSJ SP, 29 Sep. 2005, Rad. 23914, reiterada por la SP 2258 – 2014, 26 feb. 2014, Rad. 42775.

del mismo año hasta el 1° de febrero de 2012⁶⁰, fecha en la que solicitó la transcripción mecanográfica de la historia clínica a Assbasalud, la cual no fue posible obtener.

Así mismo, que desde esa fecha omitió sus deberes toda vez que no reiteró la solicitud, ni adelantó ninguna otra actividad tendiente a obtener la historia clínica de la paciente u otro elemento material que contribuyera a esclarecer los hechos que rodearon la muerte; labores que vino a retomar el 19 de abril de 2017 luego de un poco más de 5 años, cuando insistió en la transcripción mecanográfica de la historia clínica; evidenciándose un periodo prolongado de inactividad, permitiendo que la acción prescribiera el 22 de abril siguiente.

Las condiciones fácticas en las que se presentó el acto omisivo para la Sala no son lo suficientemente claras como para acreditar en grado de certeza que la inactividad se produjera por las circunstancias aducidas por el Fiscal del caso.

5.3.3.2. En lo que atañe a la excesiva carga laboral, si bien en cierto el peticionario pudo determinar gracias al consolidado de la estadística⁶¹ cuál había sido la carga laboral y la producción del despacho, no es menos cierto que la información es incompleta e impide determinar si esas circunstancias fueron las que impidieron al indicado cumplir con sus deberes legales.

En efecto, pese a que acreditó que la carga laboral fue en términos generales alta pues para (i) febrero de 2012 era de (98)

⁶⁰ Folio 43, archivo 14 del CD obrante en el expediente.

⁶¹ Folio 43, archivo 9 y 10 del CD obrante en el expediente, tabla en Excel hoja 1.

procesos, a diciembre del mismo año de (85); (ii) a diciembre de 2013 (200); (iii) a diciembre de 2014 fue de (190); (iv) para diciembre de 2015 era de (214); (v) a diciembre de 2016 (254); y (vi) en abril de 2017, cerró con (364) procesos; no acreditó que esa haya sido la causa exclusiva de la omisión. Si bien en el año 2012 probó una carga baja no determinó las particularidades de las actuaciones, es decir, qué tipo de delitos y cantidad se averiguaban, cuántos eran los investigados y cuál era su complejidad; tampoco probó las labores investigativas adelantadas y en qué estado procesal se encontraban; circunstancias necesarias para determinar si el trabajo realizado le impidió adelantar labores investigativas durante 5 años.

Igual falencia se detecta en los años 2013 y 2016, porque la Fiscalía no se ocupó de demostrar las aludidas características, ni evidenció con qué personal de apoyo contó el indiciado en el despacho, qué actividades en concreto realizaron dentro de ellas, cuáles decisiones fueron adoptadas y qué intervenciones en audiencias tuvo; aspectos que tampoco acreditó en los 4 meses correspondientes al año 2017.

Ahora, no obstante que las tablas de estadísticas⁶² comprueban los ingresos y egresos de los procesos que tramitó durante los años 2012 y 2017 y las tareas realizadas durante ese periodo; así:

AÑO	INGRESOS	EGRESOS
2012	191	210
2013	288	173

⁶² *Ibidem.*

2014	245	255
2015	217	193
2016	263	223
2017	195	152

AÑO	Archivos	Formulación de acusación	Sentencias condenatorias	Sentencias absolutorias
2012	86	40	43	4
2013	58	40	28	2
2014	91	54	52	5
2015	42	50	46	0
2016	77	52	49	2
2017	64	27	35	2

Es incontrovertible que la información suministrada es insuficiente, porque no explica cuáles fueron los motivos legales del egreso de las actuaciones, las características de cada proceso y el trámite impartido para adoptar decisiones; se ignora en relación con los archivos cuál fue la complejidad de los asuntos, esto es, por qué delitos, el volumen de los expedientes y el número de indiciados, etc.; información que se echa de menos también respecto a los escritos de acusación y a las peticiones de condena y absolución, la cual resulta imprescindible para tener una visión clara y completa a fin de establecer si ésta fue la razón o por lo menos contribuyó en gran medida a que no se pudiera adelantar siquiera un solo acto de investigación durante los 5 años.

Para despejar estas dudas no contribuye la valoración de los dichos contenidos en las entrevistas aportadas, ya que Fernando Arenas Clavijo refirió haber estado un poco más de dos años en el despacho desde el segundo semestre de 2010

hasta el 7 de diciembre de 2012⁶³, es decir, la mayor parte del tiempo por fuera del periodo de la omisión; Gladys Rodríguez Melo solo estuvo durante cuatro meses del 20 de agosto al 20 de diciembre de 2014, por lo que no tiene conocimiento de lo sucedido durante casi todos los 5 años⁶⁴; y Andrea del Carmen Cárdenas Saldarriaga, trabajó en el segundo semestre del 2017 hasta el 5 de marzo de 2018⁶⁵, sin que pueda aportar información alguna sobre esta materia, ya que prestó sus servicios por fuera del espacio investigado.

En cuanto a que la colaboración prestada por un solo funcionario al servicio de la Fiscalía 21 Seccional no era suficiente, la Fiscalía no comprobó que el indiciado hubiese informado de esta situación, es decir, de la supuesta excesiva carga laboral y de la deficiente planta de personal a su cargo, a la autoridad que de conformidad con la ley es competente para adoptar medidas tendientes a superar esas dificultades.

5.3.3.3. En lo concerniente a los distintos cargos que desempeñó con supuesta incidencia en la omisión, aportó elementos materiales que prueban que el indiciado mientras estuvo a cargo de la Fiscalía 21 Seccional, se desempeñó como Director Seccional de Fiscalías de Caldas del 11 de noviembre de 2008 hasta el 26 de marzo de 2009⁶⁶, y como Fiscal Especializado en encargo del 25 de abril de 2013 al 4 de junio de 2013⁶⁷; es decir, el primero, durante un tiempo que no corresponde al periodo investigado, razón por la cual ninguna incidencia pudo tener en la pretermisión; y respecto al tiempo

⁶³ Folio 43, archivo 11 del CD obrante en el expediente.

⁶⁴ Folio 43, archivo 12 del CD obrante en el expediente.

⁶⁵ Folio 43, archivo 13 del CD obrante en el expediente.

⁶⁶ Folio 43, archivo 15 del CD obrante en el expediente, página 2.

⁶⁷ *Ibidem*.

que se desempeñó como Fiscal Especializado que coincide con el periodo de inactividad, fue de 1 mes y 10 días, lapso precario que por ahora no se aprecia suficiente para probar la causal aducida.

Respecto a las otras situaciones administrativas, esto es: que disfrutó en 3 oportunidades de sus vacaciones, no adjuntó las resoluciones correspondientes, ni indicó el tiempo de los encargos, tampoco argumentó y probó cómo esos periodos cortos hubiesen tenido la incidencia necesaria para impedir el adelantamiento de las labores investigativas, o por lo menos no dejar dudas acerca de que ése, junto con los otros motivos, fueron su origen.

En suma, de los 5 años 2 meses y 18 días de inactividad investigativa, el indiciado estuvo por fuera del despacho de manera justificada 1 mes y 10 días, lapso que por ahora, no justifica el incumplimiento de las funciones propias del cargo, como para acreditar la causal invocada.

En punto al interrogatorio del indiciado⁶⁸, en el que describió: (i) el procedimiento realizado cuando se entregaba el despacho a otro Fiscal, elaborando un inventario físico de las carpetas al asistente para ser entregadas al Fiscal que asumía; (ii) las actuaciones que adelantó en la investigación por el homicidio culposo de Norma Milena Suárez; (iii) la carga laboral del despacho entre 300 a 350 procesos; (iv) las actividades que realizaba diariamente con los detenidos; (v) los turnos que prestaba por disponibilidad los fines de semana; (vi) la revisión e impulso de los casos que le solicitaba a su asistente para

⁶⁸ Folio 43, archivo 8 del CD obrante en el expediente.

evitar el vencimiento de términos; y que, (vii) como Director de la Unidad asumía los casos de los fiscales que salían a vacaciones; son afirmaciones que en parte carecen de respaldo probatorio como quiera que se echa de menos: (i) los inventarios físicos entregados a los Fiscales que lo remplazaron temporalmente; (ii) los documentos que evidencian las actividades realizadas en los procesos con detenido y su incidencia en la omisión atribuida; (iii) las certificaciones que acrediten el tiempo de los turnos de disponibilidad los fines de semana; (iv) prueba de las directrices que impartió en el despacho a los asistentes para revisar los procesos y evitar la prescripción de la acción penal en éste y los demás eventos; (v) tampoco la hay de los casos que asumió de aquellos fiscales que salían a vacaciones cuando se desempeñó como Director de la Unidad.

Adicionalmente, el postulate no determinó cómo tenía el indiciado distribuidas las cargas laborales en el despacho, qué mecanismos diseñó para evitar que prescribieran las acciones penales en las distintas investigaciones, ni explicó por qué razón no funcionaron en este caso, y si se presentaron más prescripciones, o solo fue en ese asunto.

No se escuchó a los familiares de la occisa para saber si tienen alguna información relevante que pueda comprometer o desligar al indiciado de un comportamiento doloso.

En fin, sopesando las evidencias aportadas por el peticionario, las lagunas existentes por carencia de pruebas y la posibilidad de ahondar en la investigación, conducen a la

Sala a denegar la preclusión, porque el Fiscal Delegado no logró demostrar en grado de certeza la primera causal invocada.

En consecuencia, se denegará la preclusión por este motivo.

5.3.3.4. De la imposibilidad de desvirtuar la presunción de inocencia.

El postulante de manera subsidiaria invocó la causal 6 del artículo 332 de la Ley 906 de 2004, esto es, la imposibilidad de desvirtuar la presunción de inocencia, motivo que de acuerdo con el análisis realizado hasta ahora descarta su demostración, ya que es necesario profundizar en la investigación con miras a acopiar elementos materiales suficientes para definir si hay mérito o no para acusar, o para demostrar una causal de preclusión.

En efecto:

[...] el in dubio pro reo se constituye en un argumento válido y pertinente para efectos de demostrar la concurrencia de la causal de preclusión contenida en el numeral 6° del artículo 332 de la Ley 906 de 2004 -imposibilidad de desvirtuar la presunción de inocencia-, cuya certeza sobre su configuración exige acreditar que: (i) los elementos de convicción hallados no permiten sustentar la acusación –situación entre la que se cuenta, por ejemplo, la imposibilidad de superar el estadio de la duda- y (ii) no es posible obtener otros medios de conocimiento que puedan eventualmente cumplir esa función [...] ⁶⁹.

De acuerdo con lo analizado por la Sala hasta ahora, no se han agotado las posibilidades de investigación que permitan tener claridad de lo sucedido. Existen dudas por despejar y

⁶⁹ CSJ AP6930-2016, 5 de octubre de 2016, radicado 45851.

vacíos por llenar que imposibilitan asegurar que los elementos probatorios por recaudar no permitirán sustentar la acusación o acreditar una causal de preclusión, o superar el estado de duda en que se encuentra la investigación.

En un caso similar, la Corte indicó que: *«cuando se trata de la causal sexta -imposibilidad de desvirtuar la presunción de inocencia- el Ente Acusador deberá acreditar que ha realizado una investigación exhaustiva y que a pesar de ello, no fue posible reunir los elementos demostrativos de la materialidad o de la autoría y responsabilidad del investigado, [...]»*⁷⁰; investigación que en este caso está lejos aún de agotarse.

Con fundamento en las razones anteriores, la Sala denegará la preclusión también por este motivo.

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

RESUELVE

PRIMERO. – NEGAR la preclusión de la indagación que por el punible de prevaricato por omisión adelanta la Fiscalía Cuarta Delegada ante la Corte Suprema de Justicia en disfavor de ANÍBAL ARBELÁEZ BETANCURTH, por las razones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO. - NOTIFICAR en estrados esta decisión, y advertir que contra ella proceden los recursos de reposición y apelación.

⁷⁰ CSJ AP6363-2015, 28 de octubre de 2015, radicado 42949.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

ARIEL AUGUSTO TORRES ROJAS

Magistrado

BLANCA NÉLIDA BARRETO ARDILA

Magistrado

JORGE EMILIO CALDAS VERA

Magistrado

RODRIGO ERNESTO ORTEGA SÁNCHEZ

Secretario