



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

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA ESPECIAL DE PRIMERA INSTANCIA

BLANCA NÉLIDA BARRETO ARDILA
Magistrada Ponente

AEP 102-2023
Radicación interna N.º 00915
CUI 11001600010220190012701

Aprobado Acta Extraordinaria No. 83

Bogotá D.C., primero (1) de agosto de dos mil veintitrés (2023).

ASUNTO

Una vez surtido el trámite establecido en el artículo 333 de la Ley 906 de 2004, procede la Sala Especial de Primera Instancia de la Corte Suprema de Justicia a pronunciarse acerca de la solicitud de preclusión presentada por el Fiscal Doce Delegado ante esta Corporación, al interior de la actuación seguida contra LUIS GUSTAVO MORENO RIVERA, ex Fiscal Delegado ante Tribunal de Distrito Judicial de

Bogotá, por el delito de *revelación de secreto*, previsto en el artículo 418 del Código Penal.

1. ASPECTO FÁCTICO

El 5 de marzo de 2019 la Fiscalía 67 Delegada ante el Tribunal de Distrito Judicial de Bogotá, adscrita a la Dirección Especializada contra la Corrupción, emitió orden de archivo del proceso con radicado 11-001-600-0717-2017-00047 por atipicidad de la conducta punible de prevaricato por omisión, adelantado en contra del señor Alejandro Sotomonte Santamaría. En dicha decisión, dispuso además compulsar copias contra el ex Fiscal Delegado ante el Tribunal del referido distrito, LUIS GUSTAVO MORENO RIVERA, con ocasión de su presunta intervención en la fuga de información de la orden de captura emitida el 29 de marzo de 2017 contra el señor Jhon Jaime Sánchez Sánchez, dentro de la actuación con radicado 11-001-600-0101-2017-00076.

2. DE LA SOLICITUD DE PRECLUSIÓN

El delegado de la Fiscalía elevó solicitud preclusiva al amparo de la causal 1ª del artículo 332 de la Ley 906 de 2004, en concordancia con el artículo 77 *ibidem*, por imposibilidad de continuar el ejercicio de la acción penal en atención a la extinción de la acción penal por caducidad de la querella, peticionando se ordene el archivo de las diligencias.

Como fundamento de su solicitud indicó que el 29 de marzo de 2017, Alejandro Sotomonte Santamaría en su condición de Fiscal de Apoyo de la Fiscalía 86 delegada ante el Tribunal Superior adscrita a la Dirección Especializada contra la Corrupción, requirió y obtuvo del Juzgado 76 Penal Municipal de Bogotá con Función de Control de Garantías, orden de captura N.º 0011/2017 contra Jhon Jaime Sánchez Sánchez, entonces alcalde de municipio de Yacopí-Cundinamarca, en la actuación radicada bajo el Código Único de Identificación 11-001-600-0101-2017-00076, por los delitos de fraude procesal, uso de documento público falso y falsedad en documento privado.

Posteriormente, el 18 de abril de 2017 se instalaron las audiencias de legalización de captura, formulación de imputación e imposición de medida de aseguramiento ante el Juzgado 70 Municipal de Bogotá con Función de Control de Garantías en desarrollo de las cuales se impartió legalidad a la captura, se formuló imputación a Sánchez Sánchez y se retiró la solicitud de imposición de medida de aseguramiento contra el mismo por parte del delegado de la Fiscalía, pedimento que produjo que el Director de Articulación de Fiscalías Nacionales y Especializadas le solicitara al Director Anticorrupción efectuar la indagación pertinente por esos hechos.

Adelantada la indagación, la Fiscalía 67 Delegada ante el Tribunal Superior de Distrito, adscrita a la Dirección Especializada contra la Corrupción de la Fiscalía General de la Nación, dispuso el archivo de la misma, el 5 de marzo de 2019, por atipicidad de la conducta punible de prevaricato por omisión en favor de Alejandro Sotomonte Santamaría, a la vez, dispuso la compulsa de copias contra LUIS GUSTAVO MORENO RIVERA, en calidad de ex Fiscal Delegado ante el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, con ocasión de la presunta fuga de información de la aludida orden de captura N.º 0011/2017, emitida el 29 de marzo de 2017, contra Jhon Jaime Sánchez Sánchez¹, con fundamento en las siguientes circunstancias advertidas en desarrollo de la indagación:

«(...) (i) El escrito dirigido al doctor Luis Gustavo Moreno, con presentación en la Notaría 7ª de la ciudad de Bogotá, el 8 de abril de 2017, en el que, Jhon Jaime Sánchez Sánchez, le informó que conocedor de la orden de captura librada en su contra, se presentaría en su despacho el 17 de abril siguientes, por lo que le solicitó se suspendiera las actividades que realizaba la policía judicial a fin de efectuar dicha orden, a lo que al parecer, tácitamente y de manera irregular accedió el Dr. Moreno, cuando le solicitó al servidor Luis Jairo Bernal Cifuentes, la entrega de esa orden de captura cuando todo estaba dispuesto para materializar la misma.

¹ Folio 51 cuaderno original Sala Especial de Primera Instancia No. 1.

(ii) La opinión manifestada por el Dr. Luis Gustavo Moreno, al Fiscal Delegado Sotomonte Santamaría, en cuanto no ver problema, que se le solicitara al indiciado Sánchez la detención domiciliaria si era la condición para presentarse voluntariamente, y

(iii) La relación del Dr. Luis Gustavo Moreno, con el abogado José Eduardo Saavedra, como bien lo refirió el servidor Luis Jairo Bernal Cifuentes al final de su declaración, cuando al preguntársele sobre la fuga de la información, respecto de la orden de captura, dijo: "... yo desconfié primero del analista de la línea que sabía, porque para la interceptación se debe indicar el motivo y hoy después de lo sabido en medios de comunicación de Gustavo Moreno porque el abogado trabajó con éste ex subdirector de Policía judicial de las Bogotá, Luis Eduardo Saavedra y Leonidas Bustos (...).»²

Indicó el delegado de la Fiscalía, posteriormente, que las copias compulsadas se allegaron a la Coordinación de las Fiscalías delegadas ante la Corte Suprema de Justicia mediante oficio radicado bajo el número 20199350003231 del 11 de marzo del 2019, y que, luego de adelantado el trámite ante el Grupo de Intervención Temprana de Entradas adscrito a dicha Coordinación, fueron asignadas a la Fiscalía Doce delegada ante esta corporación el 24 de abril siguiente.

² Folio 48 cuaderno original Sala Especial de Primera Instancia No. 1.

Reseñó que los hechos objeto de indagación guardan correspondencia con la conducta punible consagrada en el artículo 418 del Código Penal, de *revelación de secreto*, ya que LUIS GUSTAVO MORENO RIVERA presuntamente habría vulnerado la reserva bajo la cual se adelantó la audiencia de solicitud de orden de captura contra Jhon Jaime Sánchez Sánchez³, dando información de la misma al procesado o a su defensor, teniendo la obligación de mantener la información relacionada con dicha orden en reserva, por el carácter bajo el cual se había adelantado la audiencia y porque al ser revelada podría llegar a frustrar la diligencia y afectar el éxito de la actuación procesal.

Finalmente, fundamentó la solicitud de preclusión en el artículo 77 de la Ley 906 de 2004, que consagra la extinción de la acción penal con ocasión de la caducidad de la querella de que trata el artículo 73 de la misma ley, afirmando que la querella se debe presentar dentro de los seis (6) meses siguientes a la comisión del delito, sin embargo, en aquellas ocasiones en que el querellante legítimo, por razones de fuerza mayor o caso fortuito acreditados, no hubiera tenido conocimiento de su ocurrencia, dicho término contará a partir del momento en que aquellos desaparezcan, sin que en ese caso sea superior a (6) meses.

³ Folio 57 cuaderno original Sala Especial de Primera Instancia No. 1.

Así mismo, en el numeral 1° del artículo 332 del Código de Procedimiento Penal, que refiere como causal para solicitar la preclusión la *"imposibilidad de iniciar o continuar con el ejercicio de la acción penal"*, indicando que los hechos objeto de estudio tuvieron lugar entre el 29 de marzo y el 7 de abril del año 2017, por lo que la víctima habría podido presentar la querella hasta el 7 abril de 2018, y la compulsa de copias, que cumplió las veces de querella⁴, fue realizada hasta el 11 de marzo de 2019, momento para el cual se había presentado la caducidad, ya que en ningún caso la acción penal por delitos querellables puede intentarse después del año de la comisión de la conducta punible⁵.

3. MANIFESTACIONES DE LAS PARTES E INTERVINIENTES

La apoderada de víctima, el representante del Ministerio Público, el procesado y el defensor coadyuvaron la petición elevada por el ente acusador, indicando que se trata de una causal objetiva de improcedibilidad de la acción penal acreditada por la diferencia de tiempo entre el momento en que debió presentarse la querella y en el que efectivamente se formuló.

⁴ Toda vez que la presunta víctima y querellante legítimo en el caso *sub examine* sería la Fiscalía General de la Nación.

⁵ Para fundamentar ello, el delegado de la Fiscalía citó las decisiones: CSJ, SP, 16 mar. 2016, rad. 40900, y CSJ AP, 6 abr. 2016, rad 44698.

4. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1.- De la competencia

De conformidad con el numeral 8° del artículo 32 de la Ley 906 de 2004, modificado por el artículo 12 de la Ley 2098 de 2021, la Sala Especial de Primera Instancia de la Corte Suprema de Justicia es competente para conocer de la solicitud de preclusión realizada por el delegado de la Fiscalía, en favor de LUIS GUSTAVO MORENO RIVERA, teniendo en cuenta que los hechos que se investigan están relacionados con el ejercicio de su cargo como Fiscal Delegado ante el Tribunal del Distrito, designado como Director de la Dirección de Fiscalía Nacional Especializada contra la Corrupción.

Acreditan su calidad foral las resoluciones N.° 0 3082 del 30 de septiembre de 2016 y N.° 0 3109 del 7 de octubre de 2016 en las cuales consta su nombramiento, el acta de posesión N.° 001264 del 6 de octubre de 2016 y la constancia de servicios prestados N.° 152897 expedida por el Departamento de Administración de Personal de la Fiscalía General de la Nación, que establece como fecha de ingreso el 6 de octubre de 2016 y de retiro el 28 de junio de 2017.

Por su parte, se advierte que el Delegado de la Fiscalía está legalmente facultado para invocar la solicitud de

preclusión, tal y como lo señalan los artículos 250 numeral 5° y 251 numeral 1° de la Constitución Política.

2.- De la preclusión

Este instituto se encuentra regulado en los artículos 331 a 335 de la Ley 906 de 2004, a instancia de los cuales, previa solicitud de la Fiscalía, el juez de conocimiento puede declarar la preclusión de la investigación en cualquier etapa procesal siempre que se encuentre acreditada una de las causales contempladas en el artículo 332, a saber: imposibilidad de iniciar o continuar el ejercicio de la acción penal, existencia de un motivo que excluya la responsabilidad -con arreglo a las previsiones hechas en este sentido por el Código Penal-, inexistencia del hecho investigado, atipicidad de la conducta, ausencia de intervención del imputado en el hecho investigado, imposibilidad de desvirtuar la presunción de inocencia y vencimiento del término máximo previsto en el inciso segundo del artículo 294 de dicho ordenamiento adjetivo.

Si bien el artículo 250 de la Constitución Política conmina a la Fiscalía a adelantar el ejercicio de la acción penal y realizar la investigación de los hechos que revistan las características de un delito cuando medien suficientes motivos y circunstancias fácticas que indiquen su posible existencia, siéndole vedado suspender, interrumpir o renunciar a la persecución penal, salvo en los casos que establezca la ley

para la aplicación del principio de oportunidad, también le impone el deber de solicitar la preclusión de la investigación ante el juez de conocimiento siempre que, conforme a lo dispuesto por la ley, no hubiere mérito para acusar, motivo que debe estar demostrado con los elementos materiales probatorios presentados por el peticionario, pues de persistir dudas sobre su comprobación se proseguirá con la investigación.

3.- Del caso concreto

En el presente asunto, la Fiscalía fundó su pedimento en el numeral 1° del artículo 332 del Código de Procedimiento Penal, aduciendo la imposibilidad de continuar el ejercicio de la acción penal, norma que ha de armonizarse con los artículos 77 y 78 de la misma codificación, que regulan la extinción de la acción penal, misma que se produce, entre otras, por la caducidad de la querella.

A su turno, el artículo 73 de la Ley 906 de 2004 señala que la querella se debe presentar dentro de los seis (6) meses siguientes a la comisión de la conducta punible, o cuando el querellante por razones de fuerza mayor o caso fortuito acreditados no hubiere tenido conocimiento de su ocurrencia, dicho término se cuenta a partir del momento en que tales eventos desaparezcan, sin que en este caso sea superior a seis (6) meses.

En cuanto al referido artículo, la Sala de Casación Penal sentó el siguiente criterio hermenéutico:

(...) para dar coherencia al artículo 73, acatar la intención que animó su redacción y hacer viable su aplicación, ha de entenderse —criterio que entonces prohija la Corte—, que dicha norma realmente fijó en un (1) año el término máximo en el cual resulta oportuno presentar la querella, contado desde la comisión del delito, cuando la víctima conoce de su ocurrencia con posterioridad.⁶

*Esto significa que **en ningún caso la acción penal por delitos querellables puede intentarse después del año de la comisión de la conducta punible**, pues como se ha dejado visto, la posibilidad de que el término de caducidad se cuente a partir del momento que el querellante legítimo tiene conocimiento del hecho, cuando han mediado situaciones de fuerza mayor o caso fortuito acreditados que le han impedido enterarse de su ocurrencia, está condicionada a que entre la fecha de la realización de la conducta y la presentación de la querella no haya transcurrido más de un (1) año. (Resaltado fuera del texto)⁷*

Asimismo, el artículo 74 del Código de Procedimiento Penal, vigente para la época de los hechos, establece que son querellables las conductas punibles que de acuerdo al Código Penal no tienen señalada pena privativa de la libertad.

⁶ CSJ AP, 3 feb. 2010, rad. 31238.

⁷ CSJ SP, 16 mar. 2016, rad. 40900.

En el caso concreto, los hechos fueron tipificados por la Fiscalía en el delito de revelación de secreto, consagrado en el artículo 418 del Código Penal así:

ARTÍCULO 418. REVELACIÓN DE SECRETO. *El servidor público que indebidamente dé a conocer documento o noticia que deba mantener en secreto o reserva, incurrirá en multa y pérdida del empleo o cargo público.*

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

Para lo que es objeto de estudio, ha de precisarse que en este evento los hechos se enmarcan en el inciso 1° previamente citado, razón por la cual, al no comportar perjuicio, la sanción correspondería a multa y pérdida del empleo o cargo público.⁸

Lo anterior, toda vez que, conforme lo esbozado por la Fiscalía, la finalidad con la que se expidió la orden de captura N.º 0011/2017 emitida el 29 de marzo del 2017 por el Juzgado 76 Penal Municipal de Bogotá con Función de Control de Garantías dentro del proceso contra Jhon Jaime Sánchez Sánchez, que fue llevar a cabo la formulación de

⁸ CSJ SEP, 16 en. 2023, rad. 00084.

imputación y solicitar la imposición de la medida de aseguramiento, se cumplió, pues el señor Sánchez Sánchez acudió a las audiencias concentradas de legalización de captura, formulación de imputación e imposición de medida de aseguramiento ante el Juzgado 70 Penal Municipal de Bogotá con función de Control de Garantías el 18 de abril de 2017⁹ de manera voluntaria y en ese orden no comportó un perjuicio para la administración pública.

La Fiscalía argumentó en la solicitud de preclusión realizada que, entre el 29 de marzo y el 7 de abril de 2017, el señor LUIS GUSTAVO MORENO RIVERA presuntamente le suministró a Jhon Jaime Sánchez Sánchez o a su defensor la información relacionada con la orden de captura N.º 0011/2017, indicando posteriormente que tomaría como fecha para contabilizar la caducidad de la querella la última mencionada, ello quiere decir que los hechos estructurales de la presunta conducta punible de *revelación de secreto* en este caso tuvieron lugar antes de la entrada en vigencia de la Ley 1826 de 2017 por lo que para dar inicio al ejercicio de la acción penal se requería la presentación de la querella.

Y es que sólo fue hasta el 12 de julio de 2017 que, con la entrada en vigencia de dicha ley, se excluyó el requisito de procedibilidad de la presentación de la querella para el delito

⁹ Folio 66 ss. cuaderno original Sala Especial de Primera Instancia No. 1.

de *revelación de secreto*, regulado por el inciso 1° del artículo 418 del Código Penal¹⁰.

Ahora bien, a pesar de que el segundo inciso del artículo 44 de la Ley 1826 de 2017¹¹ consagra una cláusula de aplicabilidad para los delitos cometidos con anterioridad a su entrada en vigencia, cuando no se haya realizado formulación de imputación en los términos de la Ley 906 de 2004, es de precisar que tal regulación no sería aplicable al presente caso, porque si bien para la fecha de entrada en vigencia de la referida normativa no se había realizado dicha diligencia, su aplicación retroactiva resultaría desfavorable¹².

Como lo ha resaltado la Sala de Casación Penal:

(...) la exigencia de la querella por parte del legislador comporta una situación favorable para el procesado si se le coteja con aquellos casos en los cuales es viable la investigación oficiosa, pues si el querellante es ilegítimo o siendo legítimo no es su voluntad promover la investigación de la conducta, el Estado no puede dar curso a su averiguación, mientras que tratándose de delitos de investigación oficiosa, aún contra la voluntad del sujeto pasivo la administración de justicia podrá adelantar la

¹⁰ CSJ SEP, 16 en. 2023, rad. 00084.

¹¹ La sentencia C-225 de 2019 de la Corte Constitucional declaró la exequibilidad condicionada del segundo inciso del artículo 44 de la Ley 1826, en el entendido que esta disposición no excluya la aplicación del principio de favorabilidad contenido en el artículo 29 de la Constitución Política.

¹² CSJ AEP, 24 ag. 2018, rad. 48110.

*correspondiente investigación y juzgamiento*¹³.

Por tal motivo, y de acuerdo con el principio de legalidad¹⁴, para la fecha de los hechos la ley aplicable era la 1453 de 2011, en la cual el delito mencionado seguía siendo querellable, con base en la cual se estudiará el pedimento propuesto por el ente fiscal.

Aunque no es posible determinar con exactitud la fecha de ocurrencia de la presunta conducta punible de *revelación de secreto* por parte del señor LUIS GUSTAVO MORENO, tal y como la Fiscalía ha indicado es posible que esta hubiera tenido lugar entre el 29 de marzo y 7 de abril de 2017.

Dado que se está ante un delito de conducta instantánea, lo que quiere decir que se consuma en el momento en que el documento o la información es puesta en conocimiento de un tercero no autorizado¹⁵, se acudirá al límite máximo que comprendería la realización de la presunta conducta típica, es decir, a la última fecha en la cual pudo haberse filtrado la información de carácter

¹³ CSJ SP, 28 oct. 2016, rad. 44124.

¹⁴ CSJ AEP, 15 mar. 2023, rad. 48110. Sobre el particular se resalta lo siguiente: «La legalidad como principio basilar de la actuación penal, contemplado en instrumentos internacionales y en el texto superior (artículo 29) señala que: "Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio", principio que para aspectos adjetivos es desarrollado en el artículo 6° de la Ley 906 de 2004 al contemplar que: "Nadie podrá ser investigado ni juzgado sino conforme a la ley procesal vigente al momento de los hechos, con observancia de las formas propias de cada juicio (...).»

¹⁵ CSJ SP, 2 nov. 2022, rad. 61872.

reservado, esto es, el 7 de abril de 2017, fecha del memorial del señor Jhon Jaime Sánchez Sánchez informando que tenía conocimiento de la orden de captura expedida en su contra, tal como lo manifestó el Delegado de la Fiscalía en su solicitud.

Tal panorama permite visualizar dos hipótesis: la primera está referida al apartado del artículo 73 del Código de Procedimiento Penal vigente a la época de los hechos, que indica que la querella se debe presentar dentro de los seis (6) meses siguientes a la comisión del delito, por lo que, en el caso concreto, la misma se habría podido presentar hasta el 7 de octubre de 2017, toda vez que los hechos tuvieron ocurrencia el 7 de abril del 2017.

Y la segunda al apartado que afirma que: *«(...) 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.»* Conforme a dicha regulación, en concordancia con el criterio jurisprudencial según el cual el término máximo para presentar la querella es de un año contado desde la comisión de la conducta punible, cuando la víctima conoce de la ocurrencia de aquella con posterioridad, el término máximo para presentar la querella habría sido el 7 de abril de 2018, un año después de la ocurrencia de los hechos.

Así las cosas, teniendo en cuenta que la compulsa de copias se presentó el 11 de marzo de 2019, en los dos escenarios descritos ya había fenecido el tiempo para presentar la querella, dando lugar a su caducidad, fenómeno jurídico que, de acuerdo con el artículo 77 de la Ley 906 de 2004 extingue la acción penal.

En ese orden y acatando lo señalado en el numeral 1° del artículo 332 de la Ley 906 de 2004, en concordancia con el artículo 77 *ibidem*, esta Sala procederá a decretar la extinción de la acción penal dada la caducidad de la querella, y, en consecuencia, ordenará la preclusión de la investigación en contra de LUIS GUSTAVO MORENO RIVERA por el presunto delito de *revelación de secreto*.

Contra la presente decisión proceden los recursos de reposición y apelación.

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

RESUELVE:

PRIMERO. Declarar extinguida la acción penal por caducidad de la querella seguida en contra de LUIS GUSTAVO MORENO RIVERA, relacionada con el delito de *revelación de secreto*.

SEGUNDO. Precluir la investigación adelantada en contra de LUIS GUSTAVO MORENO RIVERA, por el referido delito, con fundamento en la causal 1ª del artículo 332 de la Ley 906 de 2004.

TERCERO. Una vez cobre ejecutoria la presente decisión, archivar la actuación.

CUARTO. Contra la presente decisión proceden los recursos de reposición y apelación, conforme lo indicado en la parte motiva.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ARIEL AUGUSTO TORRES ROJAS

Magistrado

BLANCA NÉLIDA BARRETO ARDILA

Magistrada

Primera Instancia Rad. N° 00915
LUIS GUSTAVO MORENO RIVERA
Ley 906 de 2004

JORGE EMILIO CALDAS VERA

Magistrado

RODRIGO ERNESTO ORTEGA SÁNCHEZ

Secretario

SALA ESPECIAL DE PRIMERA INSTANCIA 2023