

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 00110-2019
Radicación N° 00060
Aprobado mediante Acta No. 074

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

Se pronuncia la Sala sobre la solicitud de preclusión elevada por la Fiscalía Séptima Delegada ante la Corte Suprema de Justicia, en favor de la actual Procuradora Judicial Penal II de Popayán - Cauca, GLORIA INÉS ROJAS ESTELA, con fundamento en el numeral 1° del artículo 332 de la Ley 906 de 2004, esto es, la imposibilidad de iniciar o continuar con el ejercicio de la acción penal.

ANTECEDENTES

1. El 27 de agosto de 2008 la ex Jueza Primera Penal del Circuito de Popayán - Cauca, GLORIA INÉS ROJAS ESTELA,



profirió sentencia anticipada en aplicación de la Ley 600 de 2000, dentro del proceso de radicado No. 2008-00129-00 seguido en contra de CARLOS ARMANDO GUANCHA GÓMEZ, por los delitos de estafa agravada, captación masiva y habitual de dineros, urbanización ilegal y falsedad en documento privado.

Este proceso penal se adelantó luego de que GUANCHA GÓMEZ, como representante legal de la Fundación Corporativa para el Desarrollo Integral del Occidente Colombiano - ESAL CORPOCCIDENTE, ofertara los proyectos de vivienda denominados *TORREÓN DE ARANJUEZ* y *CABÚ*, donde se pretendían construir más de 2.000 soluciones habitacionales de interés social en la ciudad de Popayán - Cauca, ofreciéndole a la ciudadanía para su acceso un subsidio económico y la facilidad de pago en cuotas.

Debido a la publicidad hecha a estos proyectos, muchas personas separaron cupos aportando entre un millón (1'000.000) a diez millones (10'000.000) de pesos, en cuentas bancarias constituidas a nombre de ESAL CORPOCCIDENTE. No obstante, ante el incumplimiento de las obras, algunas personas afectadas formularon denuncias penales, y también la Fiscalía General de la Nación adelantó indagaciones de oficio.

La Fiscalía Tercera Delegada ante los Jueces Penales del Circuito resolvió la situación jurídica de varios sindicatos y dispuso imponer medida de aseguramiento a GUANCHA GÓMEZ, quien solicitó acogerse a sentencia anticipada. El 23 de julio de 2008 el procesado aceptó cargos por el concurso de



delitos de estafa agravada, captación masiva y habitual de dineros, urbanización ilegal y falsedad en documento privado.

La entonces jueza GLORIA INÉS ROJAS ESTELA, profirió sentencia anticipada por los mencionados delitos el 27 de agosto de 2008. Como consecuencia de esta decisión, el ciudadano GUILLERMO ALBERTO FAJARDO MUÑOZ formuló denuncia en su contra señalando que en el fallo había omitido ordenar la anulación del documento falso sometido a registro, identificado como acta No. 001 de 2005 de la empresa ESAL CORPOCCIDENTE, además del restablecimiento del derecho a su nombre.

2. El 11 de diciembre de 2018, la Fiscalía Séptima Delegada ante la Corte radicó escrito de solicitud de preclusión *“por los presuntos delito[s] de PREVARICATO POR OMISIÓN y PREVARICATO POR ACCIÓN, al existir causal objetiva contenida en los artículos 82 y 83 de la Ley 599 de 2000, en razón al fenómeno jurídico de la prescripción de la acción penal y conforme lo establecido en el artículo 77 del C.P.P”*¹.

3. Agotada la respectiva audiencia de preclusión en el presente asunto, conforme al rito del procedimiento procesal penal previsto en la Ley 906 de 2004, procede la Sala a pronunciarse sobre la solicitud elevada por la Fiscalía.

¹ C.O. Sala de Primera Instancia, fl. 1.



LA PETICIÓN

La Fiscalía Séptima Delegada ante la Corte Suprema de Justicia indicó que se encontraba acreditada la condición foral de la investigada GLORIA INÉS ROJAS ESTELA, porque fue nombrada en el cargo de Procuradora Judicial II mediante el Decreto 3719 de agosto 19 de 2016 proferido por el Procurador General de la Nación, como resultado del concurso de méritos convocado por dicha entidad, cargo que ostenta hasta el momento².

Posteriormente señaló que la actuación tuvo lugar como consecuencia de la omisión en que incurrió GLORIA INÉS ROJAS ESTELA, cuando profirió sentencia anticipada el 27 de agosto de 2008, en aplicación de la Ley 600 de 2000, al no pronunciarse en el fallo judicial sobre la anulación de un documento falso que fue sometido a registro y sobre el restablecimiento del derecho a favor del ciudadano GUILLERMO ALBERTO FAJARDO MUÑOZ.

Aclaró que si bien la Fiscalía Delegada ante la Corte Suprema de Justicia había registrado la solicitud de preclusión indicando que los delitos objeto del proceso eran los de prevaricato por acción y por omisión, pudo concluirse, luego de efectuar una revisión del proceso, que la única conducta que era posible censurar a la funcionaria era la de prevaricato por

² Así fue descrito en la audiencia de solicitud de preclusión llevada a cabo el 12 de agosto de 2019, a partir del minuto 8:20. Para tal efecto, fue allegada documentación identificada como cuaderno anexo No. 1.

omisión, por lo que en ese sentido se había encausado la actividad investigativa³.

En cuanto a la solicitud de preclusión, refirió que en este proceso se imposibilita iniciar o continuar con el ejercicio de la acción penal, según lo dispuesto en el numeral 1° del artículo 332 de la Ley 906 de 2004, como consecuencia de haberse configurado el fenómeno jurídico de la prescripción.

Como sustento de lo anterior, expuso que la fecha en la cual inicia a contabilizar el término prescriptivo de la acción penal de la conducta omisiva era aquella en que GLORIA INÉS ROJAS ESTELA profirió el fallo judicial, esto es, el 27 de agosto de 2008. Del mismo modo, que la conducta punible de prevaricato por omisión consagrada en el artículo 414 de la Ley 599 de 2000, cuenta con una pena máxima de 120 meses o 10 años de prisión, incluyendo el incremento punitivo establecido en el artículo 14 de la Ley 890 de 2004 y el aumento del término de prescripción de la tercera parte (1/3)⁴ por tratarse de una servidora pública.

Concluyó que como la prescripción de la acción penal se contabiliza en un tiempo igual al máximo de la pena fijada en la ley, según lo dispone el artículo 83 de la Ley 599 de 2000, el cual es de 10 años en el caso concreto, y como los hechos tuvieron lugar el 27 de agosto de 2008, la prescripción se configuró el 27

³ *Ibidem*, audiencia de solicitud de preclusión del 12 de agosto de 2019, a partir del minuto 22:10.

⁴ El incremento fue hecho en 1/3 parte y no en 1/2, debido a que para la fecha de los hechos (agosto 27 de 2008) no había sido expedida ni entrado a regir la Ley 1474 de 2011.



de agosto de 2018, cuando no había llegado la actuación a la Fiscalía Delegada ante la Corte Suprema de Justicia⁵.

Sobre el particular, el apoderado judicial de la Dirección Ejecutiva de la Rama Judicial indicó que la conducta se encontraba prescrita, así el prevaricato por omisión se identificara como un delito permanente. Preciso que la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia,⁶ tiene previsto que el término prescriptivo inicia a contabilizarse desde el momento en que el servidor público estaba en posibilidad jurídica de cumplir con su labor, y para el caso concreto, esto ocurrió con la omisión del fallo porque posteriormente la funcionaria carecía de competencia⁷.

La delegada del Ministerio Público manifestó que no se oponía a la calificación jurídica hecha por la Fiscalía, en virtud de las facultades propias del ente investigador establecidas en el artículo 250 de la Constitución Política, pero, además, porque la misma se encontraba acorde con los presupuestos fácticos del caso. También consideró que la conducta se encuentra prescrita, debido a que la oportunidad con la que contaba la funcionaria para pronunciarse sobre el restablecimiento del derecho del ciudadano era cuando profirió el fallo judicial, momento en el que se inició a contabilizar el término de prescripción⁸.

⁵ Audiencia de solicitud de preclusión del 12 de agosto de 2019, a partir del minuto 27:10

⁶ Refirió en concreto al radicado CSJ SCP Rad. 37512 de octubre 11 de 2011.

⁷ Audiencia de solicitud de preclusión del 12 de agosto de 2019, a partir del minuto 29:05.

⁸ *Ibidem*, a partir del minuto 32:10.



El apoderado judicial de la indiciada GLORIA INÉS ROJAS ESTELA, manifestó que se encontraba conforme con la solicitud elevada por la Fiscalía, para tal efecto, recontó los presupuestos normativos de la figura de la prescripción y su aplicación en el caso concreto, llegando a la misma conclusión del ente investigador y de los demás intervinientes⁹.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

En la presente actuación se encuentra demostrada la calidad de Procuradora Judicial Penal II de Popayán - Cauca de GLORIA INÉS ROJAS ESTELA, es decir, ostenta la condición de aforada, por lo que su juzgamiento le corresponde a esta Sala Especial de Primera Instancia de la Corte, previa acusación de la Fiscalía General de la Nación.

Lo anterior, de conformidad con los artículos 235.5 de la Constitución Política y 32.9 de la Ley 906 de 2004. El precepto de la norma superior establece que esta Sala juzga a los delegados del Ministerio Público ante los Tribunales por los delitos que se les imputen, por su parte, el parágrafo prevé que cuando estos funcionarios *“hubieren cesado en el ejercicio de su cargo, el fuero sólo se mantendrá para las conductas punibles que tengan relación con las funciones desempeñadas”*.

La Fiscalía, en virtud de lo establecido en los artículos 116 y 250 de la Constitución Política, adelanta el ejercicio de la

⁹ *Ibidem*, a partir del minuto 36:15.



acción penal y realiza la investigación de los hechos que revistan las características de un delito y lleguen a su conocimiento a través de denuncia, petición especial, querrella o de oficio, cuando medien suficientes motivos y circunstancias fácticas indicativas de su posible existencia. No obstante, en desarrollo de dicha atribución, también tiene el deber de solicitar al juez de conocimiento la preclusión de la investigación en los casos previstos por la ley.

De la preclusión

Según lo dispuesto en los artículos 331 a 335 de la Ley 906 de 2004, el juez de conocimiento puede declarar la preclusión de la investigación por solicitud de la Fiscalía, incluso antes de formular imputación de cargos, cuando encuentre acreditada alguna de las hipótesis previstas en el artículo 332 *ibídem*. En el caso concreto, se invoca la “*imposibilidad de iniciar o continuar el ejercicio de la acción penal*”, establecida en el numeral primero de la referida norma.

En todos los eventos donde se solicita la preclusión, la Fiscalía está obligada a probar la causal que invoca, y con tal propósito debe allegar al juez los elementos materiales probatorios y la evidencia física con los cuales respalda su solicitud. De esta manera la judicatura tendrá las herramientas suficientes para concluir si existe o no mérito para continuar con la persecución penal.



La causal de imposibilidad de iniciar o continuar con el ejercicio de la acción penal con ocasión del fenómeno jurídico de la prescripción comporta una circunstancia eminentemente objetiva. Dicho evento, en los términos del artículo 77 de la Ley 906 de 2004, conlleva a declarar la extinción de la acción penal, y se configura en un tiempo igual al máximo de la pena privativa de la libertad prevista para el delito investigado, sin que en ningún caso pueda ser inferior de cinco (5) años o superior de veinte (20), como lo prescribe el artículo 83 de la Ley 599 de 2000.

Sin embargo, existen excepciones previstas en la norma, como cuando se trata de delitos de desaparición forzada, tortura, homicidio de miembro de una organización sindical, homicidio de defensor de derechos humanos, homicidio de periodista y desplazamiento forzado, eventos en los cuales el término de prescripción es de treinta (30) años.

Del mismo modo, en los casos de delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales, o incesto, cometidos en contra de menores de edad la acción penal prescribirá en veinte (20) años, contados a partir del momento en que la víctima alcance la mayoría de edad.

El ordenamiento jurídico no solo tiene previsto el incremento de los términos de prescripción en determinados delitos, sino que, además, han sido catalogados como imprescriptibles los de genocidio, lesa humanidad y crímenes de guerra (art. 16, Ley 1719 de 2014).



Igualmente, en cuanto a los términos de prescripción de la acción penal se tienen previstos determinados incrementos, sin que puedan exceder el límite máximo fijado en la ley (art. 83, Ley 599 de 2000), así, cuando la conducta la realiza un servidor público en ejercicio de sus funciones o con ocasión de ellas, se preveía inicialmente un incremento en el término de prescripción de la tercera (1/3) parte, y en la actualidad de la mitad (1/2), en virtud de lo establecido en el artículo 14 de la Ley 1474 de 2011.

De otro lado, cabe indicar que en los casos que se tramitan al amparo de la Ley 906 de 2004, el término de prescripción se interrumpe con la formulación de imputación, cuando esto acontece dicho término comienza a correr de nuevo desde ese momento, pero el fenómeno prescriptivo se consolida en la mitad del tiempo señalado en la ley, sin que pueda ser inferior a 3 años ni superior de 10, según se desprende de la interpretación sistemática de los artículos 6° de la Ley 890 de 2004, 292 de la Ley 906 de 2004, y 86 de la Ley 599 de 2000.

Del prevaricato por omisión

La conducta punible de prevaricato por omisión por la cual se adelanta la investigación a la funcionaria GLORIA INÉS ROJAS ESTELA, se encuentra consagrada en el artículo 414 de la Ley 599 de 2000, modificado por la Ley 890 de 2004, así:



“El servidor público que omita, retarde, rehuse 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”.

La jurisprudencia de la Corte ha analizado la estructura dogmática de este delito, en los siguientes términos:

“a) El sujeto activo debe ser un servidor público en cualquiera de sus diversas modalidades (...), ya que se trata de uno de los denominados por la doctrina y la jurisprudencia como delitos especiales, en los cuales sólo puede ser autor de la conducta típica quien cumpla las condiciones especiales previstas en la norma.

b) Es un delito de omisión propia, es decir de mera conducta o actividad, lo cual significa que el comportamiento típico se realiza con la sola acción omisiva, o con la simple infracción del deber de actuar, sin exigir la causación de un resultado específico separable de ella.

El delito de omisión se traduce siempre en la negación de una acción que el sujeto está obligado a realizar, o en el incumplimiento de un deber jurídico que le ha sido impuesto, y en tales condiciones, la omisión no existe per se, sino sólo en la medida que preexista un mandato que obliga a una determinada acción, en otros términos, debe suscitarse dentro de la órbita funcional del sujeto.

c) Se trata de un tipo penal de conducta alternativa susceptible de ejecutar mediante uno de los verbos rectores en él contenidos, esto es, omitir, retardar, rehusar o negar algún acto comprendido dentro de las funciones que debe realizar el funcionario, bastando, en consecuencia, para que la conducta típica se entienda ejecutada, la constatación material de una cualquiera de ellas, con independencia de las otras.

d) Es un tipo penal en blanco, en el cual el supuesto de hecho que contiene la conducta que la normatividad ordena o prohíbe, aparece consagrado total o parcialmente en una norma de carácter extrapenal, que debe preexistir al momento de la realización de ésta y a la cual se debe 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 la norma extrapenal que asigna al sujeto activo la función que omitió, rehusó, retardó



o denegó, y/o el plazo para hacerlo, al igual que su preexistencia al momento de la realización de la conducta, con el fin de poder constatar el cumplimiento del tipo penal objetivo.

e) El bien jurídico protegido lo constituye la administración pública, ya que cuando el funcionario público incumple un acto propio de sus funciones, no solamente infringe el deber de servicio y el compromiso de lealtad, sino que perturba el correcto funcionamiento de la administración pública y frustra las expectativas que tienen los administrados, afectando su legitimidad y la confianza en sus instituciones.

f) De otra parte, atendiendo a su estructura subjetiva, se clasifica como un tipo penal esencialmente doloso, exigencia que entraña la confluencia de sus dos componentes, el cognitivo, que exige que quien realiza la conducta tenga conciencia de que es objetivamente típica, y el volitivo, que comporta querer realizarla, lo cual implica que el servidor público debe saber que la ley le impone la obligación de actuar, y no obstante ello, decide voluntariamente no hacerlo, o negarse a realizarlo, o tardíamente, con conciencia de que desatiende el deber funcional asignado legalmente y que su conducta es objetivamente típica.”¹⁰

La clasificación del delito de prevaricato por omisión como de *omisión propia*¹¹, ha sido recurrente en la jurisprudencia de la Corte¹² y resulta determinante para diferenciar la simple omisión de un deber legal, con independencia del resultado, de aquel acto de quien ostenta una posición de garante y mediante la omisión materializa una conducta típica prevista en el ordenamiento penal, caso en el cual, la conducta se adecúa a una *omisión impropia o comisión por omisión*¹³.

¹⁰ CSJ AP5262-2016, Rad. 42007 de agosto 10 de 2016, ratificada en la SP1316-2019, Rad. 54973 de abril 10 de 2019.

¹¹ “El delito de omisión propia tiene varias características fundamentales: 1) el deber se encuentra contenido de manera expresa y directa en la norma penal; 2) puede o no exigir la presencia de un sujeto activo cualificado, y 3) lesiona únicamente un deber general de ayuda (no un deber de garante, como ocurre en la omisión impropia), puesto que el principio de solidaridad es su fundamento básico de punición.” *Lecciones de Derecho Penal – Parte General*, Universidad Externado de Colombia, 2019, Bogotá, p. 317.

¹² Entre otras, en las decisiones CSJ SP7135-2014, Rad. 35113 de junio 5 de 2014, reiterada en AP6462-2014, Rad. 44505 de octubre 22 de 2014 y SP14547-2016, Rad. 46604 de octubre 12 de 2016.

¹³ “Esta clase de delitos se caracteriza por los siguientes aspectos esenciales: 1) exige necesariamente la producción de un resultado típico, por lo cual se consideran equivalentes a los tipos penales (comisivos) de resultado; 2) siempre tiene un sujeto activo cualificado, que es el llamado garante, al cual se le imputa el resultado producido como

Es decir, “[l]a omisión propia, simple o pura consiste en la sola infracción de un mandato (un deber de actuar), que no exige la presencia de un resultado material, por lo que se considera equivalente a los tipos penales (comisivos) de mera conducta”. Por su parte, “[l]a omisión impropia o comisión por omisión consiste en que, mediante una conducta omisiva de quien ostenta posición de garante, se realiza el resultado previsto en un tipo penal en principio descrito como de comisión activa¹⁴ (su definición normativa no prevé la conducta de omisión)”¹⁵.

En el presente asunto la funcionaria ROJAS ESTELA profirió sentencia anticipada el 27 de agosto de 2008, la cual fue objeto de reproche porque en dicho fallo omitió pronunciarse sobre la anulación de un documento falso que fue sometido a registro y respecto del restablecimiento del derecho a favor del ciudadano GUILLERMO ALBERTO FAJARDO MUÑOZ, según fue expuesto por la Fiscalía en la solicitud de preclusión; es decir, la investigación cursa por incurrir en la omisión propia o simple de no pronunciarse sobre estos temas, en contravía con una obligación legal.

El presunto acto omisivo contrario al deber que le asistía a la funcionaria por el cual se reprocha el tipo penal de prevaricato por omisión se encuentra consagrado en el artículo 21 de la Ley 600 de 2000, que preceptúa: “[e]l funcionario judicial deberá

consecuencia de la conducta omisiva, y 3) lesiona un deber especial (de garante) de ayuda, no contenido en el principio de autonomía, en tanto que el autor decidió ser asegurador de un bien jurídico concreto o de una fuente de peligro.” *Ibidem*, p. 318.

¹⁴ Por ejemplo: “la madre que omite alimentar a su hijo y le causa la muerte; la niñera que asumió el cuidado de un niño de cuatro años de edad durante una noche y permite que su novio acceda carnalmente al menor; el conductor que transita a exceso de velocidad, atropella a un peatón, le causa una grave lesión y huye sin prestarle auxilio al herido, a consecuencia de lo cual el transeúnte muere...”. *Ibidem*, *Lecciones de Derecho Penal – Parte General*, Universidad Externado de Colombia, 2019, Bogotá, p. 317, p. 318.

¹⁵ *Ibidem*, pp. 317 y 318.



adoptar las medidas necesarias para que cesen los efectos creados por la comisión de la conducta punible, las cosas vuelvan al estado anterior y se indemnicen los perjuicios causados por la conducta punible.” En ese mismo sentido, el artículo 170.8 ibídem precisa que toda sentencia contendrá “[l]a condena en concreto al pago de perjuicios, si a ello hubiere lugar.”

Ahora bien, una decisión judicial puede ser reprochada como manifiestamente contraria al ordenamiento jurídico, en los términos previstos para el delito de prevaricato por acción (art. 413, Ley 599 de 2000) y, al mismo tiempo, puede ocurrir que el funcionario judicial omita pronunciarse sobre determinado tema -como ocurre en el presente asunto-, y cursar también el proceso por la conducta de prevaricato por omisión (*ibíd.*, art. 414).

Por ejemplo, en el radicado No. 41198 de diciembre 5 de 2017, la Sala de Casación Penal de la Corte conoció de la siguiente situación fáctica:

“La conducta atribuida por la Fiscalía a la acusada, a cuyo análisis se restringirá la Sala, se contrae a omitir, en el auto de 6 de agosto de 2010, pronunciarse sobre las excepciones previas relativas a la ausencia de requisitos formales de la demanda, y sustanciales de los títulos del recaudo ejecutivo, en flagrante oposición a lo ordenado por el artículo 99-7 del Código de Procedimiento Civil (...).”

En dicho proceso se acusó a la funcionaria judicial por los delitos de prevaricato por acción al proferir decisiones presuntamente contrarias a la ley, y, también por omitir pronunciarse sobre determinados temas, en contravía aparente con una obligación legal que le asistía.



La Corte en esta ocasión absolvió a la procesada luego de diferenciar las decisiones proferidas por ella, sin evidenciar su contrariedad manifiesta con el ordenamiento jurídico, y las presuntas omisiones, sin que se haya demostrado *“la concurrencia del tipo objetivo del prevaricato por omisión atribuido por la Fiscalía.”*

Es decir que así como es posible predicar el concurso de conductas de prevaricato por acción y por omisión, es viable proferir sentencia absolutoria por la primera de estas conductas, y establecer responsabilidad penal por la segunda, en la medida en que se demuestre la concurrencia de los elementos del tipo penal de prevaricato por omisión por desconocer dolosamente un mandato legal.

Caso concreto

El objeto de este asunto no es la valoración del reproche penal de los actos omisivos, sino verificar la configuración de la causal de extinción de la acción por prescripción, en los términos establecidos en los artículos 82 y 83 de la Ley 599 de 2000, asunto respecto del cual la Corte anticipa que la petición de la Fiscalía de precluir el proceso ha de ser atendida favorablemente, teniendo en cuenta que fueron acreditados los siguientes elementos:

i) El delito por el cual se solicita precluir la investigación es el de prevaricato por omisión contemplado en el artículo 414 de la Ley 599 de 2000. Dicho tipo penal, como se vio, establece una pena de treinta y dos (32) a noventa (90) meses de prisión.



ii) Los hechos por los cuales se investiga a GLORIA INÉS ROJAS ESTELA, en aplicación de la Ley 906 de 2004, datan del 27 de agosto de 2008, fecha en la cual profirió sentencia anticipada en contra de CARLOS ARMANDO GUANCHA GÓMEZ.

iii) En esta actuación no se ha formulado imputación de cargos, por lo que no han sido interrumpidos los términos de prescripción, según lo dispone el artículo 292 de la Ley 906 de 2004, por ende, se aplica lo dispuesto en el artículo 83 de la Ley 599 de 2000, esto es, que *“[l]a acción penal prescribirá en un tiempo igual al máximo de la pena fijada en la ley, si fuere privativa de la libertad, pero en ningún caso será inferior a cinco (5) años...”*.

iv) Se tiene que el máximo de la pena en este caso es de noventa (90) meses, pero adicionalmente, dicha pena debe incrementarse en una tercera parte ($1/3$)¹⁶ por tratarse de una servidora pública, cuya omisión se suscribe al ejercicio de sus funciones como lo establece el inciso 5° del art 83 *ibídem*¹⁷, es decir, el máximo de la pena a imponer en este caso es de ciento veinte (120) meses de prisión, o lo que es lo mismo, diez (10) años.

v) Como quiera que la presunta conducta punible tuvo lugar el 27 de agosto de 2008, fecha en que la funcionaria dictó

¹⁶ El incremento se hace en $1/3$ parte y no en $1/2$, debido a que para la fecha de los hechos (agosto 27 de 2008) no había sido expedida ni entrado a regir la Ley 1474 de 2011.

¹⁷ No se aumenta en la mitad, como lo dispone el artículo 14 de la Ley 1474 de 2011, por cuanto la fecha de los hechos en este proceso es el 27 de agosto de 2008, fecha en la cual, no había entrado a regir dicha norma.



el fallo, desapareció con este el deber de actuar, y comenzó, a la par, a correr el término de prescripción de la acción penal al tenor del inciso 3° del artículo 84 de la Ley 599 de 2000. Ahora, una vez sumados los diez (10) años del máximo de la pena prevista en la ley desde esa fecha hasta hoy, fácilmente se colige que dicho lapso se cumplió el 27 de agosto de 2018, antes de arribar el expediente a la Corte.

En fin, es evidente que se ha configurado la causal objetiva de extinción de la acción penal en relación con los hechos atribuidos a la doctora GLORIA INÉS ROJAS ESTELA, circunstancia objetiva que releva a la Corte de efectuar cualquier otra disquisición sobre el asunto. Por tanto, frente a la imposibilidad jurídica de continuar la investigación, lo procedente es declarar la preclusión en los términos solicitados por la Fiscalía, aplicando el artículo 332.1 de la Ley 906 de 2004.

Resulta oportuno advertir que dada la naturaleza interlocutoria de la decisión que se anuncia contra la misma proceden los recursos ordinarios de reposición y apelación, conforme ha sido precisado por la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal de la Corte:

“De acuerdo con el artículo 176 de la Ley 906 de 2004, la decisión de preclusión de investigación es un auto interlocutorio que resuelve un aspecto sustancial de la actuación, contra el cual proceden los recursos.

El artículo 177 ibídem prevé que la apelación se concederá en el efecto suspensivo, entre otros, contra “el auto que decreta o rechaza la



solicitud de preclusión”, es decir, que la decisión mediante la cual se niega o decreta la preclusión de la investigación es un auto interlocutorio”¹⁸.

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

R E S U E L V E:

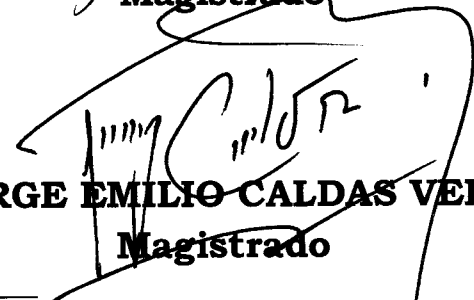
PRIMERO: DECLARAR EXTINGUIDA la acción penal por prescripción. En consecuencia, **PRECLUIR** la indagación que se adelanta en contra de la Procuradora Judicial Penal II de Popayán - Cauca, GLORIA INÉS ROJAS ESTELA, con fundamento en la causal 1° del artículo 332 de la Ley 906 de 2004.

SEGUNDO. Esta decisión **SE NOTIFICA** en estrados y contra ella proceden los recursos de reposición y apelación.

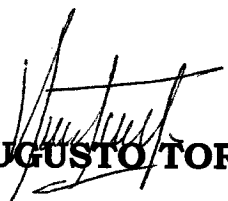
TERCERO: Una vez cobre ejecutoria la presente decisión, **ARCHIVAR** la actuación.

Cumplase.


RAMIRO ALONSO MARÍN VÁSQUEZ
Magistrado


JORGE EMILIO CALDAS VERA
Magistrado

¹⁸ Cfr. CSJ. AP 324-16, Ene. 27 de 2016, Rad. 43658



ARIEL AUGUSTO TORRES ROJAS
Magistrado



RODRIGO ERNESTO ORTEGA SÁNCHEZ
Secretario