

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

JORGE EMILIO CALDAS VERA
Magistrado Ponente

AEP 00008-2019
Radicación N° 51276
Aprobado Acta No. 0009

Bogotá D.C., Veintiocho (28) de enero de dos mil diecinueve (2019).

VISTOS

La Sala decide la solicitud de preclusión elevada por la Fiscalía en favor de los doctores BIBIANA DEL CARMEN TORRALVO RAMÍREZ, GABRIEL ANTONIO GÓMEZ GÓMEZ y VICENTE OREJARENA PARRA, fiscales delegados ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, dentro de la indagación que por el delito de prevaricato por omisión se adelanta en su contra.

HECHOS

Según la fiscal 12 delegada ante la Corte Suprema de Justicia, la actuación que cursa en contra de los indiciados, tuvo origen en la compulsas de copias efectuada por la Fiscalía

Séptima Delegada ante el Tribunal Superior de Cartagena, en decisión de veinticinco de mayo de 2011, para que se investigara el presunto proceder con relevancia penal de los funcionarios que tuvieron a su cargo la investigación bajo el radicado No. 176.501, adelantada en contra del señor MAURO MENDOZA SALCEDO por el delito de lesiones personales culposas.

Señaló que la acción penal en la mencionada investigación prescribió el 24 de junio de 2010, fecha en la que se encontraba en el despacho de la Fiscalía Quinta Delegada ante el Tribunal Superior de Cartagena, pendiente de ser resuelto el recurso de apelación interpuesto en contra de la resolución de preclusión adoptada por la Fiscalía Tercera Local de esa ciudad, el 22 de diciembre de 2008, cuyos hechos se circunscriben al accidente de tránsito en el que se vieron involucrados el señor MAURO MENDOZA SALCEDO y la señora SHIRLEY PUELLO MEZA, quien sufrió lesiones que le produjeron una incapacidad de veinticinco (25) días.

AUDIENCIA DE PRECLUSIÓN DE LA INVESTIGACIÓN

1.- La Fiscalía

La fiscal doce delegada ante la Corte, argumentó que la Fiscalía General de la Nación como titular del ejercicio de la acción penal, se encuentra facultada para solicitar la preclusión de la investigación cuando se presente alguna de las

causales previstas en el artículo 332 del C.P.P., entre ellas la atipicidad subjetiva o inexistencia de dolo en la conducta.

Concretó, que el tipo penal que objetivamente recoge el comportamiento enrostrado es el de prevaricato por omisión, descrito en el artículo 414 del Código Penal, de naturaleza esencialmente dolosa.

Para acreditar la calidad foral de los denunciados, hizo referencia a los siguientes elementos materiales probatorios:

1.- Respecto del doctor VICENTE OREJARENA PARRA aportó copia de la resolución No. 23875 de 10 de diciembre de 2008 emitida por la Secretaría General de la Fiscalía General de la Nación, por medio de la cual fue encargado como Fiscal Delegado ante el Tribunal de Distrito, adscrito a la Dirección Seccional de Fiscalías de Cartagena, cargo del cual tomó posesión el 15 de diciembre de 2008 según consta en acta No. 359 de esa fecha; la resolución No. 0768 de 26 de diciembre de 2008 expedida por la Dirección Seccional de Fiscalías de Cartagena en la que, en su condición de Fiscal Quinto Delegado ante el Tribunal, se le asignan funciones de coordinador de la Unidad de Fiscalías Delegadas ante el Tribunal Superior de esa ciudad desde el 5 hasta el 9 de enero de 2009, y la resolución No.0808 de 7 de abril de 2010, a través de la cual fue nombrado en propiedad Fiscal Delegado ante Tribunal de Distrito de la Dirección Seccional de Fiscalías de Santa Marta, cargo del que se posesionó el 8 de abril de 2010.

2.- En relación con la doctora BIBIANA DEL CARMEN TORRALVO RAMÍREZ, sostuvo que fue encargada de la Fiscalía Quinta Delegada ante el Tribunal Superior de Cartagena en varias oportunidades, desde el 2 de febrero de 2010 hasta octubre de esa misma anualidad, lo que soportó a través de las resoluciones No. 0085 de 28 de enero de 2010, No. 0203 de 3 de marzo de 2010, No. 904 de julio 29 de 2010 y No.1010 del 17 de agosto de 2010, con sus respectivas actas de posesión en el cargo.

3.- Respecto del doctor GABRIEL ANTONIO GÓMEZ GÓMEZ, aportó copia de la resolución No. 2224 de 3 de junio de 2009, mediante la cual se efectuó su nombramiento en propiedad como Fiscal Delegado ante Tribunal Superior de Distrito, cargo del que tomó posesión el 1 de julio de 2009, como consta en acta No. 616 de tal fecha. Igualmente allegó reporte de novedades de la planta de personal de la Fiscalía General de la Nación, en el que figura anotación del 7 de octubre de 2010, relativa a la resolución No. 23843 que dispuso el traslado del doctor GÓMEZ GÓMEZ a la Dirección Seccional de Fiscalías de Cartagena.

Sostuvo que, de acuerdo con los elementos materiales de prueba arrimados a la indagación, la investigación No. 176.501 fue precluida en favor del procesado el 22 de diciembre de 2008, decisión recurrida por el abogado de la parte civil, y cuyo conocimiento para el trámite del recurso de apelación, correspondió a la Fiscalía Quinta Delegada ante el Tribunal Superior del Distrito de Cartagena, despacho que, mediante

13

auto de 29 de mayo de 2009, se abstuvo de resolver el recurso de alzada por falta de presupuestos para adquirir competencia.

Subsanada la irregularidad por el despacho de origen, indicó,- sin que obre elemento material probatorio que así lo corrobore-, que el 12 de junio de 2009, la actuación fue nuevamente remitida a la Fiscalía Quinta para que esta vez se resolviera el recurso de apelación, sin embargo, la actuación permaneció allí sin que se adoptara decisión de fondo hasta el 25 de mayo de 2011, fecha en la que la Fiscalía Séptima Delegada ante el Tribunal Superior de Cartagena, por reasignación que se le hiciera del caso, declaró prescrita la acción penal, fenómeno que acaeció el 24 de junio de 2010.

En particular, aseveró que, si bien la prescripción de la investigación No.176.501 configuró la inejecución del acto funcional a cargo de los indiciados, ello no obedeció a una actitud dolosa de su parte, manifiestamente dirigida a omitir una actuación propia de sus funciones, sino a circunstancias tales como la elevada carga laboral del despacho quinto delegado ante el Tribunal Superior de Cartagena y las diversas situaciones administrativas que debieron afrontar al ejercer como titulares.

Así por ejemplo, estimó que la excesiva carga laboral es un aspecto que debe ser analizado cuidadosamente, pues el examen que efectuó respecto del desempeño laboral de los fiscales indiciados conforme las estadísticas por ellos rendidas, demuestra, además del alto volumen de asuntos sometidos a su conocimiento, que los doctores BIBIANA DEL CARMEN

TORRALVO RAMÍREZ, GABRIEL ANTONIO GÓMEZ GÓMEZ y VICENTE OREJARENA PARRA, realizaron de manera diligente su trabajo, dado el elevado número de decisiones interlocutorias y de fondo que adoptaron mes a mes.

Igualmente, resaltó lo afirmado en interrogatorio por los indiciados, quienes pusieron de presente que durante el tiempo que ejercieron como titulares del mencionado despacho, debieron atender de manera prioritaria aquellos asuntos que requerían mayor cuidado, como lo eran los que contaban con persona privada de la libertad, los próximos a prescribir y los referentes a delitos de alto impacto en la comunidad o cuya víctima fuera menor de edad.

En el caso del doctor OREJARENA PARRA, señaló que durante el tiempo que fungió como fiscal quinto delegado, esto es, desde diciembre de 2008 hasta septiembre de 2009, fue designado en dos oportunidades coordinador de la Unidad de Fiscalías Delegadas ante el Tribunal y representante principal ante la Comisión de Carrera de la Fiscalía General de la Nación, responsabilidades que le demandaban cumplir con varias actividades de carácter administrativo a la par del ejercicio de sus funciones como fiscal delegado, lo que le significó no contar con el tiempo suficiente para ocuparse de todos los asuntos a su cargo.

En cuanto al doctor GABRIEL ANTONIO GÓMEZ GÓMEZ, manifestó que ocupó el cargo de fiscal quinto delegado ante el Tribunal Superior de Cartagena desde el mes de octubre de 2010, fecha para la cual ya habían transcurrido cuatro (4)

meses desde la prescripción de la investigación No. 176.501, por lo que en su caso se predica una atipicidad absoluta.

Con fundamento en las anteriores consideraciones, el ente acusador estima que no existe elemento material probatorio que acredite que el comportamiento de los aforados estuviese dirigido a no efectuar el pronunciamiento requerido dentro de la investigación No. 176.501 con el ánimo que esta prescribiera, por lo que considera procedente que se profiera preclusión de la investigación en favor de los indiciados.

2.- La representante del Ministerio Público

Atendiendo las facultades que para esta audiencia le confirió el artículo 333 de la Ley 906 de 2004, coadyuvó la petición preclusiva, recalcando que los elementos probatorios allegados por el ente acusador demuestran que en el caso de la doctora BIBIANA DEL CARMEN TORRALVO RAMÍREZ, tal como lo manifestó en su interrogatorio, en las oportunidades en que fue encargada del despacho quinto nunca le fue asignado el proceso No. 176.501 y tampoco se probó que no fuera así, por lo que equivocado sería enrostrarle la comisión de una conducta omisiva dentro de un proceso que nunca tuvo a su cargo. Idéntica consideración hizo respecto del doctor GABRIEL ANTONIO GÓMEZ GÓMEZ.

En cuanto tiene que ver con el doctor OREJARENA PARRA, encuentra justificado que dadas todas sus responsabilidades tanto misionales como administrativas, le

fuera físicamente imposible evacuar todos los asuntos a su cargo.

Resaltó que la investigación adelantada por la fiscalía revela la improvisación con la que fue manejada la Fiscalía Quinta Delegada ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena desde el nivel central de la Fiscalía General de la Nación, lo que conllevó a que la no continuidad de los funcionarios en el despacho tuviera efectos negativos en los procesos asignados.

**3.- Defensa técnica y material de los indiciados
BIBIANA DEL CARMEN TORRALVO RAMÍREZ y GABRIEL
ANTONIO GÓMEZ GÓMEZ.**

De forma unánime adhirieron a la solicitud, aduciendo que la inestabilidad laboral de los funcionarios en los despachos judiciales y la sobrecarga de trabajo a la que se ven enfrentados, son errores de la administración de justicia que no pueden ser endilgados a los servidores públicos.

**4.- Apoderado de la Dirección Ejecutiva de la Rama
Judicial.**

Encuentra plenamente demostrada la causal invocada por el ente acusador y coadyuva a su petición

4
75

5.- Apoderado de la víctima SHIRLEY PUELLO MEZA

Solicita que se avale la solicitud elevada por la fiscal doce delegada en consideración a que la actuación de los aforados se encuentra plenamente justificada.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

I. De la competencia.

La Sala es competente para decidir sobre la solicitud de preclusión, con arreglo a lo prescrito por el artículo 2° del Acto Legislativo No. 001 de 2018, modificatorio de los artículos 186, 234 y 235 de la Constitución Política, en consonancia con el numeral 9° del artículo 32 del Código de Procedimiento Penal, Ley 906 de 2004.

Dado que los doctores VICENTE OREJARENA PARRA y GABRIEL ANTONIO GÓMEZ GÓMEZ actualmente se desempeñan como Fiscales Delegados ante Tribunal de Distrito Judicial, esta Sala es la competente para conocer de este asunto.

Igual ocurre en cuanto a la doctora BIBIANA DEL CARMEN TORRALVO RAMÍREZ, quien pese a que se ha acreditado que laboró como fiscal quinta delegada (E) ante el Tribunal del Distrito Judicial de Cartagena, desde el 2 de

febrero de 2009 al 10 de septiembre de esa anualidad¹, por haber realizado los hechos cuando desempeñaba el cargo y en relación con él, dicha prerrogativa se extiende al tenor de lo normado por el parágrafo del artículo 32 de la Ley 906 de 2004.

II. De la preclusión.

De conformidad con lo dispuesto por los artículos 331 a 335 del Código de Procedimiento Penal, la preclusión de la investigación puede ser declarada por el juez de conocimiento en cualquier etapa procesal a instancia de la fiscalía, incluso antes de la formulación de la imputación, cuando encuentre acreditada una de las causales previstas en el canon 332.

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

“[E]l análisis y fundamentación presentados por el fiscal para lograr su cometido deben ser específicos y detallados, atendiendo no sólo los elementos fácticos y jurídicos que configuran la causal de preclusión invocada, sino los que integran el tipo penal respecto del cual se pretende la terminación anticipada del proceso, de modo que sea posible deducir con certeza la necesidad de extinguir la acción penal con fuerza de cosa juzgada por ausencia de mérito para continuar con la persecución penal.”²

De suerte que la petición de preclusión impone, para quien resuelve acudir a ella, de un lado, la obligación de recolectar los elementos materiales probatorios y la evidencia física necesaria para probar la causal aducida y de otro, que la causal invocada *“[S]e encuentre demostrada de manera cierta o,*

¹ Reporte de novedades administrativas, expedido por la Dirección Seccional Administrativa y Financiera de la Seccional de Fiscalías de Cartagena. (director: Iván Morales Jiménez).

² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, auto de 25 de enero de 2017. Rad. 494196. M.P. Eugenio Fernández Carlier.

P
J

lo que es igual, que respecto de la misma exista conocimiento más allá de toda duda razonable” (CSJ AP, 03 feb. 2016, Rad. 47138)

Atendiendo la petición de la fiscal delegada, la Sala procede a pronunciarse acerca de su solicitud de preclusión.

III. Del prevaricato por omisión

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

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

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

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

Se estructura por el incumplimiento de un deber legal propio del funcionario, mediante cualquiera de las conductas alternativas previstas en su descripción típica, lo cual constituye el aspecto objetivo

de la infracción; sin embargo, es indispensable que la omisión, retardo, rehusamiento o denegación sea voluntaria, es decir, que tenga conocimiento de que con su "no hacer" falta a sus deberes oficiales (por mandato del artículo 122 de la Carta Política, no habrá cargo público que no tenga funciones detalladas en la ley o en el reglamento).

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

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

Tal como se aprecia, el delito de prevaricato por omisión se estructura por el incumplimiento de un deber legalmente asignado a un servidor público. Sin embargo, para que tal incumplimiento revista las características de un hecho punible, es indispensable que quien tiene a su cargo el deber legal sea consciente de su existencia y aun así decida omitir, retardar rehusar o denegar su cumplimiento.

En este contexto, estima la Sala la necesidad de determinar, de cara a la solicitud elevada por la Fiscalía Doce Delegada ante la Corte Suprema de Justicia, si esta satisface o no los requerimientos esbozados líneas atrás, en cuanto a que con su sustentación queden demostrados de manera clara e inequívoca los elementos fácticos y jurídicos que integran el tipo penal atribuido, así como los que configuran la causal de

97

preclusión invocada, todos ellos respaldados en elementos materiales de prueba.

Así las cosas, la Sala procederá a establecer si el delito de prevaricato por omisión atribuido a los doctores BIBIANA DEL CARMEN TORRALVO RAMÍREZ, GABRIEL ANTONIO GÓMEZ y VICENTE OREJARENA PARRA se configuró objetivamente, para luego analizar la procedencia de la causal de atipicidad subjetiva, invocada por la fiscal delegada para que se declare la preclusión.

En efecto, en la sustentación de su solicitud, la representante del ente acusador sostuvo, primero, que la investigación No. 176.501, fue precluida por la Fiscalía Tercera Local de Cartagena mediante decisión de 22 de diciembre de 2008³; segundo, que el 27 de marzo de 2009 la fiscalía de primera instancia negó el recurso de reposición y concedió el de apelación, - hecho que no soportó probatoriamente - ; tercero, que mediante decisión de 29 de mayo de 2009, la Fiscalía Quinta Delegada ante el Tribunal Superior de esa ciudad, en cabeza del doctor VICENTE OREJARENA PARRA, se abstuvo de resolver el recurso de apelación por existir una anomalía que le impedía asumir competencia y dispuso su remisión al despacho de origen para que corrigiera el yerro advertido⁴, y por último, que subsanada la irregularidad, - sin que aportara elemento material probatorio que así lo demuestre -, esta fue remitida nuevamente por medio del auto de fecha del 11 de junio de 2009 a la Fiscalía Quinta, despacho

³ Elemento material No. 1, Cuaderno Anexo 1

⁴ Elemento material No. 2, Cuaderno Anexo 1

en el que permaneció sin que se resolviera de fondo y en el que prescribió la acción penal.

Respecto de este aspecto fáctico, la Sala encuentra que la conducta atribuida se encuentra ajustada a la descripción típica que el legislador realizó de la conducta de prevaricato por omisión, pues como se desprende de la sustentación realizada en sede audiencia por la fiscal delegada, y se corrobora de los medios de convicción allegados, el recurso de apelación interpuesto en contra de la decisión que resolvió precluir la investigación No. 176.501 nunca fue resuelto en tiempo, al punto que la acción penal terminó por prescribir.

IV. De la causal invocada.

Corresponde ahora a esta Sala establecer si, de conformidad con lo expuesto por la fiscal, en el caso concreto se verifican los supuestos para precluir la investigación por atipicidad subjetiva de la conducta investigada, al tenor de lo establecido en el numeral 4 del artículo 332 del Código de Procedimiento Penal.

Tal como lo ha sostenido reiteradamente la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal, la preclusión de la investigación es una decisión que hace tránsito a cosa juzgada material e implica la terminación anticipada de la actuación, a favor del investigado, ante la comprobada existencia de una de las causales establecidas en la ley (artículo 331 del Código de Procedimiento Penal).

Para tal fin, resulta pertinente destacar que *“la jurisprudencia y la doctrina de manera unánime han pregonado que es imprescindible la demostración plena de la causal invocada, de modo que si perviven dudas sobre su comprobación, el funcionario judicial está compelido a continuar el trámite”* (CSJ SP, 30 jul. 2014, Rad. 44042)

La causal aducida relativa a la atipicidad de la conducta implica que un determinado comportamiento, desde el punto de vista objetivo no se corresponda con ninguno de los tipos penales contenidos en la Ley 599 de 2000, o que, si resultare adecuarse en la descripción típica, no ocurra lo propio en el ámbito subjetivo, en cuanto a que, si el delito atribuido exige el dolo, este se lleve a cabo sin conocimiento y voluntad.

En el presente asunto, aun cuando existe claridad acerca de la adecuación típica del comportamiento atribuido en el delito de prevaricato por omisión, la ausencia de dolo que se proclama en favor de los indiciados, a juicio de esta Sala, no tiene por ahora la suficiente consistencia para que conforme a él se avale la terminación del proceso por atipicidad de la conducta.

En el caso particular, para acreditar que la omisión atribuida a los aforados era atípica subjetivamente, correspondía a la fiscal delegada, demostrar más allá de toda duda, que la omisión que se les endilga, en verdad obedeció a las razones que expuso en su sustentación, esto es, la excesiva carga laboral con que contaba la Fiscalía Quinta Delegada ante

el Tribunal de Cartagena y las diversas situaciones administrativas que debieron afrontar durante el periodo que estuvieron frente a ella.

Así las cosas, un primer aspecto que echa de menos la Sala en el presente asunto, es la falta de certeza acerca de si el radicado No. 176.501 efectivamente fue asignado a la fiscalía quinta, si fue entregado a los fiscales delegados en el momento en que asumieron como titulares en ese despacho, y en caso afirmativo, a partir de qué fecha, para de esta manera lograr establecer el momento exacto en que surgió para cada uno de ellos el deber legal de pronunciarse y así poder confrontarlo con las razones que adujo, explican la ausencia de dolo en sus comportamientos omisivos.

Nótese como la representante del ente acusador, expuso que, mediante decisión de 29 de mayo de 2009, la Fiscalía Quinta Delegada ante el Tribunal Superior de esa ciudad, en cabeza del doctor VICENTE OREJARENA PARRA, al abstenerse de conocer del recurso de apelación, dispuso su devolución al despacho instructor para que corrigiera la irregularidad que advirtió en el efecto con el que se concedió el recurso de alzada, y acto seguido afirmó, sin aportar elemento material probatorio alguno que así lo soporte, salvo su propio dicho, que el recurso fue subsanado con resolución del 11 de junio de 2009, en la que se ordenó su remisión al despacho de segunda instancia para que se surtiera el trámite de apelación. Tampoco se encuentra soportado que la remisión del radicado No. 176.501 se haya llevado a cabo y que, en tal virtud, el asunto hubiese

llegado nuevamente para ser asignado a la fiscalía en la que se dijo prescribió.

En este punto resulta importante insistir en que tampoco se encuentra acreditado que efectivamente el asunto hubiese sido entregado a los doctores BIBIANA DEL CARMEN TORRALVO RAMÍREZ, GABRIEL ANTONIO GÓMEZ y VICENTE OREJARENA PARRA al momento de asumir como encargados de la Fiscalía Quinta Delegada, y que por ello tuvieran a su cargo el deber de pronunciarse y de contera, el de evitar la inminente prescripción del proceso No. 176.501.

No es admisible concluir que el hecho que en el inventario de un despacho instructor figure determinada actuación procesal, releve de la investigación sobre la eventual omisión de pronunciamiento en ella, la acreditación fehaciente de que los diferentes titulares que regentaron la misma, efectivamente la tuvieron bajo su dirección, como ocurre en el presente asunto, máxime si en cuenta se tiene que los indiciados aseveran que no están seguros de haberlo tenido bajo su cargo, razón de más para que el ente acusador tenga la carga de probar debidamente el hecho de que la tuvieron bajo su responsabilidad, despejando las dudas que sobre tal circunstancia emergen y que incluso fueron destacadas por la delegada del Ministerio Público en su intervención, concluyendo que ante la duda sobre tal aspecto, resultaría equivocado enrostrar la comisión de la conducta, siendo necesario aclarar que, para la Sala, lo que en tal evento procedería es el perfeccionamiento de la investigación, para

dilucidar tal punto y no presumirlo como ocurrió en el presente asunto.

Sobre este punto, la Sala quiere resaltar aspectos de las manifestaciones hechas por los aforados, que en su criterio debieron ser precisadas dentro de la indagación con mayor detalle, así, a guisa de ejemplo, la doctora TORRALVO RAMÍREZ, al ser interrogada acerca de si durante la época que ejerció como titular de la Fiscalía Quinta Delegada ante el Tribunal Superior de Cartagena le fue asignado el proceso No. 176.501 expresó: *"Me resulta imposible precisar esa información en primer lugar por el tiempo que ha pasado y en segundo lugar porque no me viene a mi memoria nada que me lo recuerde"*⁵. Por su parte el doctor GABRIEL ANTONIO GÓMEZ GÓMEZ, ante igual cuestionamiento sostuvo: *"Me desempeñé en la Fiscalía Delegada ante el Tribunal de Cartagena hasta aproximadamente finales del mes de abril o comienzos de mayo del 2011, resultándome muy difícil en aras de la verdad recordar un proceso en particular."*⁶ En tanto que el doctor VICENTE OREJARENA PARRA, se mostró dubitativo y afirmó: *"Dentro de la carga inicial no lo tengo asignado. Debió entrar con posterioridad."*⁷

Ante tal panorama, para la Sala emerge evidente la ausencia de labores investigativas que permitan dar cuenta del movimiento del proceso No. 176.501, esto es, fechas de entrada y salida de una Unidad de Fiscalías a otra, fechas de reparto y

⁵ Interrogatorio a BIBIANA DEL CARMEN TORRALVO RAMÍREZ de 4 de noviembre de 2015, Elemento material No. 6

⁶

⁷

asignación en los distintos despachos que conforman la Unidad de Fiscalías Delegadas ante el Tribunal de Cartagena, así como inventarios detallados de la carga laboral que le fue entregada a cada uno de los fiscales para la época en que estuvieron al frente de la Fiscalía Quinta de esa Unidad, circunstancias que no son intrascendentes para la definición de la presente solicitud de preclusión, toda vez que, solo con la acreditación de tan importante aspecto, se permitiría a la Sala analizar el espacio temporal en el cual emergía el deber de pronunciamiento, y las diversas cargas laborales que pesaban sobre los investigados, así como su desempeño en dicho interregno, para determinar si en efecto les era exigible la emisión de la decisión judicial reclamada, tarea que no resultó posible para esta Corporación, ante la falencia probatoria destacada en esta providencia.

Por otro lado, la Sala quiere llamar la atención acerca de la presencia de otras circunstancias que en su criterio merecen ser indagadas con mayor profundidad, a efecto de despejar las dudas que se ciernen sobre las explicaciones vertidas por los indiciados en sus interrogatorios, en cuanto a las labores que dijeron haber adelantado durante su encargo en la Fiscalía Quinta Delegada ante el Tribunal Superior de Cartagena.

En primer lugar, sin ánimo de desconocer la realidad administrativa que aqueja los despachos judiciales, en la que la considerable carga laboral exige de los servidores públicos redoblar esfuerzos para atender los asuntos a su cargo en los términos establecidos por la ley, es preciso señalar, que el juicio de valor en punto de la atribución de responsabilidad

penal ante la omisión que aquí se endilga, exigía establecer si los funcionarios se encontraban o no en condiciones de cumplir la obligación de decidir, no solo acreditando cuantitativamente el elevado número de procesos que tramitaron, sino también examinando cualitativamente los criterios y turnos que alegaron tuvieron en cuenta para descongestionar su despacho.

En ese sentido, los elementos materiales probatorios aportados por la Fiscalía resultan insuficientes para acreditar qué asuntos por delitos graves o próximos a prescribir, debieron ser despachados por los indiciados para el periodo en el que se les imputa la omisión, y que en su sentir demandaban mayor atención, pues no puede obviarse que, de resultar acreditado que el conocimiento del proceso No. 176.501 le fue asignado bien al doctor OREJARENA PARRA, o bien, a la doctora TORRALVO RAMÍREZ, este también se encontraba en riesgo de prescribir.

En segundo lugar, no puede pasar inadvertida para esta Corporación, la afirmación hecha por el doctor VICENTE OREJARENA PARRA en la que aduce no tener conocimiento del asunto de que trata el proceso No. 176.501, por cuanto se encuentra demostrado que, mediante auto de 29 de mayo de 2009, el mencionado funcionario, se abstuvo de resolver el recurso de apelación, hasta tanto se corrigiera el efecto en el que fue concedido, situación que no se compadece con la facultad que en su momento le otorgaba el artículo 358 del Código de Procedimiento Civil, que le permitía admitir la

81

apelación en el efecto correspondiente y sobre la que sería preciso indagar.

V. Otras cuestiones

Finalmente, la Sala estima relevante poner de presente otras situaciones que no fueron tenidas en cuenta en la solicitud de preclusión y que demandan ser verificadas por la Fiscalía General de la Nación, para el cabal esclarecimiento de los hechos objeto de indagación.

1. Atendiendo a la particular situación del doctor GABRIEL ANTONIO GÓMEZ GÓMEZ, respecto de quien se acreditó ocupó el cargo de Fiscal Quinto Delegado ante el Tribunal Superior de Cartagena, en octubre de 2010, cuando ya habían transcurrido cuatro meses de la prescripción del proceso No.176.501, y para quien se solicitó la preclusión por atipicidad total, bajo el argumento que no fue por su omisión que el mencionado radicado prescribió, la Sala considera necesario destacar que el deber legal que tiene todo servidor público de resolver un asunto sometido a su conocimiento, no se agota por el acaecimiento de un fenómeno jurídico, como lo fue en el presente caso el de la prescripción de la acción penal, sino que en tanto el asunto permanezca a su cargo, persiste para él la obligación de emitir un pronunciamiento definitivo que materialice las garantías de celeridad y seguridad jurídica debidas a las partes.

En ese orden de ideas, será preciso ahondar en labores investigativas que permitan establecer si pese a que la acción

penal en el proceso No. 176.501 se encontraba prescrita, el doctor GÓMEZ GÓMEZ pudo haber incurrido en una omisión al no decidir de fondo el asunto.

2. Llama la atención de la Sala, que en su intervención la fiscal delegada hizo referencia a las fechas en que los indiciados VICENTE OREJARENA PARRA y BIBIANA DEL CARMEN TORRALVO RAMÍREZ, estuvieron al frente de la Fiscalía Quinta Delegada ante el Tribunal Superior del Distrito de Cartagena, - diciembre de 2008 a septiembre de 2009, para el primero, y de febrero a septiembre de 2010 para la segunda -, pero nada dijo acerca del periodo comprendido entre octubre de 2009 a enero de 2010, si el despacho se encontraba vacante o si por el contrario, estaba a cargo de algún fiscal en el que eventualmente pudo recaer la obligación de definir el recurso de apelación dentro del radicado No.176.501.

3. Por último, se constata que no fueron desarrollados actos de investigación que aportarían importantes elementos de juicio en el presente asunto, como lo son las declaraciones que pudieron haber rendido el Fiscal Séptimo Delegado ante el Tribunal Superior de Cartagena, quien efectuó la compulsa de copias de los hechos que se investigan; las rendidas por la víctima SHIRLEY PUELLO MEZA o su representante como parte civil dentro del proceso No. 176.501 ante la falta de trámite de su proceso, las del sindicado MAURO MENDOZA SALCEDO en punto de corroborar si le unía algún tipo de relación con los fiscales de primera y segunda instancia, e incluso, las de aquellas personas que ocuparon el cargo de

Asistente de Fiscal en la Fiscalía Quinta Delegada ante el Tribunal Superior de Cartagena para la época de los hechos.

Así las cosas, la Sala advierte que en el presente asunto la solicitud de preclusión no satisface la exigencia jurisprudencial señalada líneas atrás, en el sentido de que no se encuentran fundamentados de manera específica y detallada los elementos fácticos y jurídicos de la causal invocada para dar por terminado el proceso, razón por la que no resulta procedente atender la solicitud deprecada por la Fiscalía Doce Delegada ante la Corte Suprema de Justicia.

VI. De los recursos

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

De igual forma, el artículo 3° del Acto Legislativo No. 01 de 2018, modificadorio del artículo 235 de la Constitución Política, estipuló como funciones de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia *“Resolver, a través de la Sala*

de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, los recursos de apelación que se interpongan contra las decisiones proferidas por la Sala Especial de Primera Instancia de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia”, norma que atribuyó en esa Sala el conocimiento de “la segunda instancia por medio de la apelación de [todo] tipo de sentencias y de decisiones interlocutorias proferidas por la Corte en los juicios de su competencia.”⁸

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

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

RESUELVE

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

⁸ Corte Suprema de Justicia, Sala Especial de Primera Instancia, auto de 5 de septiembre de 2018. Rad. 51532. M.P. Ariel Augusto Torres Rojas.

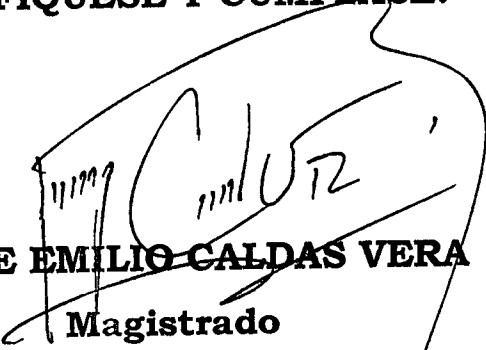
83

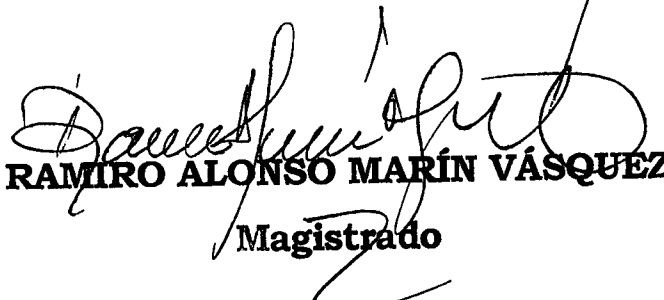
los doctores BIBIANA DEL CARMEN TORRALVO RAMÍREZ,
GABRIEL ANTONIO GÓMEZ y VICENTE OREJARENA PARRA.

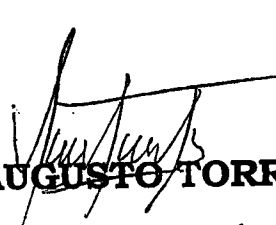
SEGUNDO.- NOTIFICAR en estrados esta decisión, y
ADVERTIR que contra ella proceden los recursos de ley.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


JORGE EMILIO CALDAS VERA
Magistrado


RAMIRO ALONSO MARÍN VÁSQUEZ
Magistrado


ARIEL AUGUSTO TORRES ROJAS
Magistrado


ADRIANA HERNÁNDEZ AGUILAR
Secretaria

