

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 113 - 2022

Radicación N° 00569

Aprobado Mediante Acta Extraordinaria No. 95

Bogotá D.C., dieciséis (16) de septiembre de dos mil veintidós (2022).

VISTOS

La Sala decide la solicitud de preclusión elevada a favor del doctor ÁLVARO DE JESÚS DUQUE ORJUELA, Fiscal 33 Seccional de Buga (otrora Fiscal Primero Delegado ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de la misma ciudad), incoada por la Fiscalía Primera Delegada ante esta Corporación, dentro de la indagación que por el delito de prevaricato por omisión se adelanta en su contra.

HECHOS

La Fiscalía Segunda Delegada ante esta Corporación, mediante decisión de febrero 22 de 2016, compulsó copias para que se investigara la posible omisión de la Fiscalía Primera Delegada ante el Tribunal Superior de Buga, en adelantar la investigación contra los fiscales que permitieron la prescripción de la acción penal en el proceso adelantado contra Teresa Suárez.

Lo anterior, por cuanto la actuación estuvo en su despacho en etapa de verificación por un poco menos de 10 meses, sin que ordenara apertura de la investigación previa o formal instrucción.

AUDIENCIA DE SUSTENTACIÓN

1.- La Fiscalía

El Fiscal Primero Delegado ante la Corte, refirió que esta Sala es competente para resolver la solicitud de preclusión elevada con fundamento en la causal 4° del artículo 332 de la Ley 906 de 2004, esto es, por atipicidad subjetiva. Luego de un breve resumen de los hechos jurídicamente relevantes, sostuvo que la conducta punible que como hipótesis delictiva orientó la actuación es la descrita en el artículo 414 del Código Penal, modificado por el artículo 14 de la Ley 890 de 2004, como prevaricato por omisión.

En cuanto a la configuración de la tipicidad objetiva, considera que no existe duda, ya que el doctor ÁLVARO DE JESÚS DUQUE ORJUELA fue designado en encargo como Fiscal Primero Delegado ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga para cubrir las vacaciones de su titular Lucas Arturo Pulido Guarnizo, entre el 10 de febrero y el 31 de marzo de 2014, periodo que se prolongó hasta el 15 de junio de 2015 por la vacancia definitiva del cargo, y en ejercicio de las funciones, contrariando lo dispuesto por el artículo 250 de la Constitución, modificado por el Acto Legislativo 3 de 2002, que asignó a la Fiscalía General de la Nación la titularidad de la acción penal, dejó de adelantar la investigación ordenada mediante compulsa de copias por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá el 1º de marzo de 2013, por la posible omisión de funcionarios del ente investigador en el curso de la investigación contra Teresa Suárez, por los delitos de fraude procesal y estafa agravada en la modalidad de tentativa, ocasionando la prescripción de la acción penal.

No obstante, frente al examen de la tipicidad subjetiva sostuvo que en el proceder omisivo no estuvo presente el dolo de incumplir el deber constitucional, conforme a los argumentos que a continuación se relacionan:

Aclaró que la omisión por la cual la Fiscalía Segunda Delegada ante esta Corporación dispuso la compulsa de copias, inició el 7 de junio de 2014 y no el 10 de abril de 2013 -fecha en que la Secretaría de la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá remitió el oficio S8-01844 para que se abriera la investigación-, ya que el 15 de julio de 2013 el doctor Lucas Arturo Pulido Guarnizo, entonces titular de la Fiscalía Primera Delegada ante el

Tribunal Superior de Buga, mediante órdenes a Policía Judicial dispuso establecer la existencia de actuaciones penales contra la señora Teresa Suárez en los municipios de Buga y Buenaventura, las cuales solo fueron atendidas hasta el 6 de junio de 2014 cuando arribó la información que en ese sentido se requirió a la Unidad Investigativa del CTI de Buenaventura.

Como soporte de su pedimento refirió que la Dirección Seccional de Valle del Cauca desde el 7 de mayo de 2012 contó con una sola Fiscalía Delegada ante el Tribunal de Buga, pues su Director Administrativo mediante Resolución DSF-072 de esa fecha, en cumplimiento de lo dispuesto por el Fiscal General de la Nación con Resolución 00041 del 26 de abril de 2012, ordenó el traslado de la otrora Fiscalía Quinta de esta especialidad a la Seccional Cali, situación que conllevó a que la carga laboral de ese despacho pasara a la Primera.

Además, que entre el 1º de enero y el 8 de abril de 2014, la Seccional Valle del Cauca no contó con un Fiscal Delegado ante el Tribunal de Buga, ya que la Fiscalía General de la Nación en reestructuración de ese año asignó al único despacho existente el código ID 48 y lo ubicó en la Dirección Seccional de Bogotá, por lo tanto, no puede exigirse al indiciado el cumplimiento de función alguna por no encontrarse dentro de sus funciones.

De igual manera, argumentó que entre el 1º de julio y el 21 de agosto de la misma anualidad, la Fiscalía con código ID 48 estuvo vacante y retornó a la Seccional Valle del Cauca cuando en la última fecha se designó al titular de ese despacho

en Bogotá, doctor Jesús Orlando Ospitia Garzón como Director Nacional de Fiscalías.

Adicionalmente, que entre el 15 y 30 de junio de 2015 al doctor DUQUE ORJUELA se le reconoció la reanudación de sus vacaciones, periodo en el que no se designó otro servidor en su reemplazo por cuanto el Director Nacional y la Oficina de Modernización de la Fiscalía, solo autorizaron una designación a partir del 1º de julio y hasta el 30 de septiembre de 2015, siendo nombrada la doctora Luz Betty Reyes Duarte. En el mes de octubre de 2015 esa fiscalía volvió a estar acéfalo (sic), hasta cuando la Oficina de Modernización autorizó a la Directora Nacional de apoyo a la gestión reubicar un cargo desde otra Seccional para que asumiera como único fiscal de esa categoría en todo el Distrito Judicial de Buga.

Además, por el escaso número de Policías Judiciales en la región, aduce la Fiscalía, el despacho Fiscal solo contaba con Octavio Vargas Lozada, técnico en procedimientos judiciales para la evacuación de las actividades investigativas, quien por la gran carga y las limitaciones en el desplazamiento a otros municipios, en el proceso cuestionado tuvo que acudir al apoyo de la Unidad del CTI de Buenaventura para el cumplimiento de la orden impartida por el doctor Pulido Guarnizo, entonces titular del despacho en julio de 2013, el cual se vio reflejado con la entrega de un informe presentado por un servidor de dicha Unidad, el 6 de junio de 2014.

Lo anterior, sumado a que en el año 2014 Vargas Lozada fue reemplazado por la investigadora Diana Patricia Giraldo Gómez, persona con poca preparación que en el mes de febrero

de esa anualidad fue designada Fiscal Local de Buga por las vacaciones de la titular. También que al asistente del despacho Omar Augusto Bedoya Osorio, con formación académica de 6 años de bachillerato, le concedieron 25 días de vacaciones a partir del 10 de mayo y luego fue reemplazado por Luz Dary Gutiérrez, con 2 años de estudios técnicos en criminalística, que se ausentó 25 días por vacaciones a partir del 30 de junio y 25 días más a partir del 30 de junio de 2015, servidora que adicionalmente fue incapacitada en varias ocasiones por enfermedad y accidentes de trabajo el 12 de marzo por 20 días, el 12 de agosto por 8 días, el 26 del mismo mes por 8 días más, el 3 de septiembre siguiente por 30 días, el 3 de octubre por 30 días y en noviembre por 15 días, todos de 2015.

De igual forma, adujo, el indiciado fue un fiscal multipropósito porque además de la función propia de investigar las conductas con relevancias jurídico penal carente en la práctica de policía judicial y asistente, se le asignó el cumplimiento de innumerables tareas adicionales que demandaban su tiempo y esfuerzos haciendo que humanamente le fuere imposible atender a cabalidad y en condiciones óptimas, el total de las actividades que todo eso implicaba.

Es así que, señaló, DUQUE ORJUELA sin separarse de sus funciones como Fiscal Delegado ante los Jueces Penales del Circuito prestó sus servicios a la Dirección Seccional de Fiscalías de Valle del Cauca, y en encargo en la Fiscalía Primera Delegada ante el Tribunal de Buga.

También desde mucho antes fue encargado Director, Subdirector de Seguridad Ciudadana, Subdirector del CTI, representante de la Seccional en reuniones con las autoridades regionales de cara a procesos electorales; lideró actividades de descongestión de bienes, fue Jefe de la Unidad de Fiscalías de Buga para las Fiscalía Delegadas ante los Jueces del Circuito, de las Fiscalías Locales en los municipios de Calima, Ginebra y Guacarí; encargado de depuración de títulos judiciales, Jefe de la Unidad de Fiscalías del Circuito de Buga, incluidas las Fiscalías Delegadas ante los Jueces Penales del Circuito Especializado, Delegados al Circuito de esa ciudad y de Guacarí; y las de Responsabilidad Penal para Adolescentes, de Fiscalías Delegadas ante los Jueces Penales de Buga, Guacarí, Ginebra y Calima Darién, Miembro del Comité de Priorización de Situaciones y Casos para cumplir las funciones señaladas en el artículo 46 del Decreto Ley 016 de 2014, la Resolución 01343 de julio de 2014 y la Directiva 01 de 2012 de la Fiscalía General de la Nación.

El anterior panorama, considera el Fiscal Delegado, permitió probar y advertir que por más voluntad del procesado, no hubiese podido desarrollar mayor función que la que hizo o que hubiese podido impulsar el proceso que generó la compulsa de copias, más aun con la incertidumbre generada por la contradicción entre las autoridades Seccionales y Nacionales en punto de si había o no cargo en la Seccional, o si había o no autorización para continuar el encargo de funciones entre otras, porque evidentemente hubo periodos en los que el cargo que ocupaba en encargo no estuvo en la Seccional de Valle del Cauca sino en Bogotá.

A lo sumo, mencionó que en el peor de los casos podría configurarse un grado de culpa por infracción al deber objetivo de cuidado que no obstante tratándose de una conducta que por decisión del legislador no pone esa modalidad bajo estas circunstancias, resulta un hecho atípico desde el punto de vista subjetivo que no permite responsabilizar penalmente al doctor Duque Orjuela.

2.- El representante del Ministerio Público

Avaló la pretensión de la Fiscalía en cuanto a la atipicidad del hecho investigado, sin embargo, sostuvo que lo que observa es una atipicidad objetiva porque de conformidad con lo previsto por el artículo 25 del Código Penal, el fiscal no estaba en la posibilidad de cumplir con su deber funcional por todas las circunstancias que puso de presente el Ente Fiscal.

No obstante, respetando la petición de la Fiscalía y en gracia a la discusión, tampoco considera que se configure el tipo subjetivo de la conducta por no darse el elemento volitivo del dolo.

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

No presenta oposición a la solicitud de preclusión.

4.- Defensa.

El indiciado DUQUE ORJUELA y su apoderado judicial al unísono manifestaron su conformidad con la solicitud elevada por la Fiscalía.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1.- De la competencia.

La Sala es competente para decidir la solicitud de preclusión con arreglo a lo prescrito por el artículo 3° del Acto Legislativo No. 001 de 2018, modificadorio del artículo 235.5 de la Constitución Política.

En efecto, el fuero de juzgamiento es una garantía que obliga a un procesamiento especial radicado en determinados operadores jurídicos y se goza 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 juzgamiento¹.

En lo que respecta al doctor ÁLVARO DE JESÚS DUQUE ORJUELA, se acreditó que para la fecha de los hechos laboraba como Fiscal Primero Delegado ante el Tribunal Superior de Buga y que los mismos guardan relación con las funciones que desempeñaba, por lo tanto, es evidente la competencia de la Sala para conocer de la solicitud de preclusión.

2.- Derechos y garantías de las víctimas.

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

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 Delegada del Ministerio Público fueron informados de la solicitud de preclusión, de la fecha de celebración de la audiencia y se le 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 acreditada 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 penal².

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.

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 investigativo³.

Si los elementos materiales de prueba cimientan una causal de preclusión eminentemente objetiva –numeral 1 del artículo 332 de la Ley 906 de 2004⁴–, que reenvía al artículo 77 *ibidem*⁵, ello trae como consecuencia la extinción de la acción penal porque impide continuar con el diligenciamiento.

² CSJ SCP, 25 de enero de 2017. Rad. 49196.

³ CSJ SCP, 31 de enero de 2018, Rad. 51049; CSJ AP, 24 jun. 2008, Rad. 29344; CSJ AP, 27 sept. 2010, Rad. 34177; y CSJ AP, 24 jul. 2013, Rad. 41604.

⁴ ARTÍCULO 332. CAUSALES. “El fiscal solicitará la preclusión en los siguientes casos:
1. Imposibilidad de iniciar o continuar el ejercicio de la acción penal. [...]”

⁵ ARTÍCULO 77. EXTINCIÓN. “La acción penal se extingue por muerte del imputado o acusado, prescripción, aplicación del principio de oportunidad, amnistía, oblación, caducidad de la querella, desistimiento, y en los demás casos contemplados por la ley”.

En términos de la Sala de Casación Penal⁶, 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 acusatorio, 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 irreversible.

La Sala de Casación Penal en radicado 43797 de 18 de junio de 2014, señaló:

“Acerca de la preclusión y sus efectos, 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.

Sobre el particular, esto dijo la Sala en sentencia del 25 de mayo de 2005, radicado 22855:

Significa lo anterior que la alternativa de poner fin al proceso por esta vía supone la existencia de prueba de tal entidad que determine de manera concluyente la ausencia de interés del Estado en agotar toda la actuación procesal prevista por el legislador para ejercer la acción penal, dando paso a

⁶ Cfr. CSJ. AP1399-2021, rad. 54522 de 21 de abril de 2021.

*un mecanismo extraordinario por virtud del cual pueda cesar de manera legal la persecución penal*⁷

En todo caso, la petición de preclusión debe soportarse en evidencias y 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.

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 otra⁸.

Atendiendo la petición del Fiscal Delegado la Sala comenzará por determinar (i) el marco jurídico conceptual de la conducta punible atribuida al indiciado, para a partir de allí realizar (ii) el análisis correspondiente de la causal de preclusión invocada.

3.1. Del delito de prevaricato por omisión:

Es definido y sancionado por el artículo 414 del Código Penal, el cual, atendiendo la fecha de ocurrencia de los hechos

⁷ 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.

⁸ Cfr. CSJ. AP1880-2018. Rad. 52169.

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) Sujeto activo calificado, servidor público; ii) una conducta de omitir, retardar, rehusar o denegar; y iii) que una de estas recaiga sobre un deber constitucional o legal propio de las funciones del cargo.

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 previstas en la norma.

Es de omisión propia, es decir, de mera conducta, 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 en que preexista un mandato que obliga a una

determinada acción, en otros términos, debe suscitarse dentro de la órbita funcional del sujeto.

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.

Respecto de cada uno de los elementos descritos, la Corte ha dispuesto:

“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”⁹.

Es un tipo penal en blanco dado que el supuesto de hecho que contiene la conducta que la normatividad ordena o prohíbe, aparece consagrado total o parcialmente en una norma de carácter legal, 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 legal que asigna al sujeto activo la función que omitió, rehusó, retardó o denegó, y/o el plazo para hacerlo,

⁹ CSJ. SP. 21 may. 2014, Rad. 42275.

al igual que su preexistencia al momento de la realización de la conducta, con el fin de poder constatar el cumplimiento del tipo penal objetivo¹⁰.

El bien jurídico protegido lo constituye la administración pública, ya que cuando el servidor 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.

Por ser una conducta típica de carácter permanente¹¹, es necesario establecer además de la norma que asigna al sujeto activo la función el término para su cumplimiento, presupuestos indispensables para realizar el juicio de tipicidad del delito de prevaricato por omisión:

“No en vano, la Corte de tiempo atrás ha venido reiterando en relación con el juicio de tipicidad del delito de prevaricato por omisión, que para su acometimiento «es necesario establecer primero qué norma asigna 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”¹².

En consecuencia, para los fines de la verificación del juicio de tipicidad objetiva se impone integrar la formulación típica con la disposición constitucional o legal que impone el deber presuntamente omitido, retardado, rehusado o negado, pues

¹⁰ “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.”

¹¹ CSJ. SP. Rad. 37512 de 26 de octubre de 2011, entre otras.

¹² CSJ. SP. Rad. 20648 de 2 de octubre de 2003, y en el mismo sentido, CSJ. SP. Rad. 2639 de 27 octubre de 2004; CSJ. SP. Rad. 28428 de 17 de septiembre de 2008).

solo de este modo es posible arribar a la tipicidad de la conducta imputada¹³.

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 hacerlo tardíamente, con conciencia de que desatiende el deber funcional asignado legalmente y que su conducta es objetivamente típica¹⁴.

Se reitera, para su estructuración se hace necesario que el servidor público actúe con el propósito consciente de apartarse del cumplimiento de los deberes que le impone el ejercicio del cargo. Es decir, no basta para los fines de la tipicidad subjetiva que simplemente omita o retarde un deber normativamente previsto para el servidor público, es indispensable, además, que tenga el conocimiento de los elementos constitutivos del tipo y oriente deliberadamente la voluntad a pretermitir o aplazar el acto oficial exigido¹⁵.

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

¹³ CSJ. SP. Rad. 51263 de 27 de febrero de 2019.

¹⁴ CSJ AP5262-2016. Rad. 42007.

¹⁵ CSJ. SP. Rad. 51263 *id.*

La Constitución Política en su artículo 29 establece como garantía a favor de los asociados el debido proceso público sin dilaciones injustificadas, en el 228 destaca el cumplimiento de los términos procesales con diligencia, y en el 229 asegura el acceso a la administración de justicia a todas las personas.

Frente a lo anterior, la jurisprudencia ha señalado que tales prerrogativas se encuentran íntimamente relacionadas y su ámbito de protección involucra el derecho que tiene toda persona a: i) poner en funcionamiento el aparato judicial; ii) obtener una respuesta oportuna frente a las pretensiones que se hayan formulado; y iii) que no se incurran en omisiones o dilaciones injustificadas en las actuaciones judiciales¹⁶.

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 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”*¹⁷.

Frente a los procesos penales, expuso 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*

¹⁶ CC T-286 de 2000.

¹⁷ C-037 de 1996

*siempre el señalamiento de los autores o de los inocentes de los delitos que crean zozobra en la comunidad*¹⁸.

Así mismo, la Organización de las Naciones Unidas describió el acceso a la justicia como un principio básico del Estado en la medida 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*”¹⁹.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos aprobada por la Ley 16 de 1972, se refirió al principio de *plazo razonable* establecido en los artículos 8²⁰ y 25²¹ con el fin de evitar dilaciones injustificadas que configuren la vulneración de los derechos fundamentales, debiéndose evaluar: *i)* la complejidad del caso; *ii)* la conducta procesal desplegada por las partes; *iii)* la conducta de las autoridades judiciales; *iv)* la valoración global del procedimiento; y *v)* los intereses que se debaten²².

Y, la Corte Interamericana de Derechos Humanos estableció unos parámetros que determinan la razonabilidad del plazo de los procesos judiciales, entre ellos: *“a) la*

¹⁸ CC T-450 de 1993.

¹⁹ Extraído de la Sentencia CC T-286 de 2020.

²⁰ “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”.

²¹ “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 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”.

²² CC T-052 de 2018.

complejidad del asunto; b) la actividad procesal del interesado; y c) la conducta de las autoridades judiciales”²³.

Estas disposiciones constitucionales están desarrolladas en la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia (Ley 270 de 1996), donde se consagran los principios que rigen la administración de justicia, entre ellos, la celeridad, la eficiencia y el respeto de los derechos 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.”*

De igual forma, el Código Único Disciplinario (Ley 734 de 2002), consagra como deber de todo servidor público *“[c]umplir 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”, y como prohibición el “[o]mitir, negar, retardar o entorpecer el despacho de los asuntos a su cargo o la prestación del servicio a que está obligado”*.

²³ 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.

En ese orden de ideas, corresponde a los funcionarios judiciales, atender los términos procesales fijados por el legislador e implementar las medidas tendientes a lograr su cumplimiento.

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 judicial*²⁴.

Ante lo anterior, dicha Corporación ha desarrollado unos supuestos en los que a pesar de la diligencia del funcionario se genera mora judicial²⁵: i) la complejidad del asunto impide sujetarse estrictamente al término previsto por el legislador; ii) existen problemas estructurales que generan congestión y excesiva carga laboral; o iii) se acreditan otras circunstancias imprevisibles o ineludibles que impiden adelantar las actuaciones judiciales con sujeción a los términos.

En este sentido, en la sentencia CC T-230 de 2013, precisó que de acuerdo con las circunstancias del caso era posible: *“(i) negar la violación de los derechos al debido proceso y al acceso a la administración de justicia, sometiendo al interesado al sistema*

²⁴ CC T-286 de 2020, refiriéndose a la Sentencia T-346 de 2018.

²⁵ Entre otras CC T-565 de 2016, T-441 de 2015, T-1227 de 2001 y T-1226 de 2001.

de turnos; (ii) ordenar excepcionalmente la alteración del orden para proferir el fallo, cuando el juez está en presencia de un sujeto de especial protección constitucional, o cuando la mora judicial supere los plazos razonables y tolerables de solución, en contraste con las condiciones de espera particulares del afectado; o (iii) en aquellos casos en que se está ante la posible materialización de un daño cuyos perjuicios no puedan ser subsanados (perjuicio irremediable), también se puede ordenar un amparo transitorio en relación con los derechos fundamentales comprometidos, mientras la autoridad judicial competente se pronuncia de forma definitiva en torno a la controversia planteada”.

3.3. Caso concreto

El problema jurídico se contrae a que ÁLVARO DE JESÚS DUQUE ORJUELA en su condición de Fiscal Encargado de la Fiscalía Primera Delegada ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga, supuestamente en contravía de lo dispuesto por el artículo 250 de la Constitución, modificado por el Acto Legislativo 3 de 2002, omitió adelantar cualquier acto de investigación contra los funcionarios del ente investigador que permitieron la prescripción de la acción penal en el proceso cursado contra Teresa Suárez, por las posibles conductas punibles de fraude procesal y estafa agravada en la modalidad de tentativa.

3.3.1. La cualificación del sujeto activo es incontrovertible ya que se allegó la documentación que acredita que DUQUE ORJUELA ocupó el cargo de Fiscal Primero Delegado ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga.

Si bien el indiciado fue designado en encargo por el Director Seccional Administrativo y Financiero de Cali, Valle²⁶, a partir del 10 de febrero de 2014 hasta el 31 de marzo del mismo año y después desde el 1° de abril siguiente en adelante²⁷, tal designación solo puede entenderse a partir del 21 de agosto de ese año cuando fue encargado mediante Resolución n.° 2086²⁸ por el Subdirector Seccional de Apoyo a la Gestión.

Lo anterior, por cuanto con la reestructuración interna que realizó la Fiscalía General de la Nación mediante el Decreto n.° 018 de enero 9 de 2014, se modificó la planta de cargos de la entidad e identificaron cada uno de ellos, y en cuanto a la Fiscalía Delegada ante el Tribunal de Distrito en la Seccional Valle del Cauca se le asignó el ID 48 y se ubicó en la ciudad de Bogotá, a cargo del doctor Jesús Orlando Ospitia Garzón entre el 1° de enero y el 8 de abril de 2014, quedando dicha Seccional sin ese despacho hasta agosto de 2014, cuando quedó vacante y fue retornado al Valle del Cauca a cargo del doctor DUQUE ORJUELA hasta su salida a vacaciones el 15 de junio de 2015²⁹ que fue reemplazado por Luz Betty Reyes Duarte.

3.3.2. Pues bien, el deber constitucional supuestamente omitido por el indiciado derivado del cargo ostentado está contenido en el artículo 250 de la Carta Política, modificado por el Acto Legislativo 3 de 2002, que asignó a la Fiscalía General de la Nación la titularidad del ejercicio de la acción penal y el

²⁶ Fols. 85 y 86, 91 (Resolución n.° 0522 de febrero 6 de 2014), y 92 (Resolución n.° 0523 de febrero 6 de 2014), del Cuaderno Original 1 Documentos Soporte Preclusión.

²⁷ Fols. 85 y 86, y 93 (Resolución n.° 0847 de marzo 31 de 2014), 95 (Resolución n.° 1007 de abril 30 de 2014), y 97 (Resolución n.° 1237 de mayo 30 de 2014), *Ibidem*.

²⁸ Fols. 85 y 86, y 99 *Ibidem*.

²⁹ Fols. 85 y 86, y 117 (Resolución n.° 707 de abril 30 de 2015), *Ibidem*.

deber de investigar los hechos con características de delito, que lleguen a su conocimiento por cualquiera de los medios allí señalados:

“ARTICULO 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, querrela 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. Se exceptúan los delitos cometidos por Miembros de la Fuerza Pública en servicio activo y en relación con el mismo servicio”.

Precepto que debe ser analizado junto con la norma rectora del procedimiento penal prevista en el artículo 15 de la Ley 600 de 2000 que define la celeridad y la eficiencia:

“Toda actuación se surtirá pronta y cumplidamente sin dilaciones injustificadas. Los términos procesales son perentorios y de estricto cumplimiento”.

De igual forma, el artículo 142 que consagra los deberes de los servidores judiciales precisa: *“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”.*

3.3.3. En cuanto a la omisión en el cumplimiento del deber, se acreditó que durante el periodo en que DUQUE ORJUELA se desempeñó como Fiscal Primero Delegado ante el Tribunal de Buga, del 21 de agosto de 2014 al 15 de junio de 2015, ninguna acción realizó tendiente a adelantar la

investigación, dado que dentro de la prueba documental aportada por la Fiscalía no se encuentra actuación y/o decisión ninguna.

Tal como lo aseveró el Fiscal Delegado, la omisión por la que la Fiscalía Segunda Delegada ante esta Corporación dispuso la compulsa de copias tuvo lugar desde el 7 de junio de 2014 y hasta el 8 de octubre de 2015, por cuanto hasta el día anterior de la primera fecha se atendieron en su totalidad las órdenes a Policía Judicial impartidas por el doctor Lucas Arturo Pulido Guarnizo, entonces titular de la Fiscalía Primera Delegada ante el Tribunal Superior de Buga³⁰, con miras a establecer la existencia de actuaciones penales contra la señora Teresa Suárez en los municipios de Buga y Buenaventura, y en la segunda data, la doctora Luz Betty Reyes Duarte, encargada del despacho desde el 1° de julio de ese año³¹ dio apertura a la investigación previa.

En particular, cuando DUQUE ORJUELA inició el encargo (21 de agosto de 2014), en el trámite aún no se había dado inicio a la judicialización ya que su antecesor emitió órdenes a policía judicial, actuar encasillado en las labores de verificación previstas en los artículos 314 y ss. de la Ley 600 de 2000, sin que por no contar con un término legal específico no lo habilitaba a prolongar indefinidamente esa situación, pues en virtud del principio de oficiosidad estaba compelido, cosa que no hizo, a impulsar el trámite inmediatamente o en un término razonable y sin dilaciones injustificadas debido a su naturaleza jurídica, pero en ningún caso superior a los 6 meses

³⁰ Fols. 74 y ss. *Ibidem*.

³¹ Fols. 85 y 86 *Ibidem*

establecidos para la etapa de investigación previa por el artículo 322 *ibidem*.

En este orden, la Sala encuentra que el indiciado no realizó ninguna diligencia durante el periodo que tuvo a cargo el despacho infringiendo el deber funcional, el cual, como ya se dijo, debe ser analizado de cara a la norma rectora del procedimiento penal que prevé la celeridad y eficiencia y al canon 142 *ibidem*, en tanto toda actuación ha de surtirse pronta y cumplidamente sin moras injustificadas; por lo tanto, como Fiscal Delegado le asistía el deber de resolver los casos sometidos a su consideración dentro de un tiempo razonable, con sujeción a los principios y las garantías que orientan el ejercicio de la función jurisdiccional.

En consecuencia, acertó el Fiscal petionario al afirmar que DUQUE ORJUELA 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, ya que durante un poco más de 9 meses no ordenó de manera inmediata o en un breve lapso realizar alguna diligencia, abrir investigación previa o formal instrucción, superando ampliamente el plazo razonable.

3.3.4. Sin embargo, como se indicó párrafos atrás, este delito solo permite la modalidad dolosa, es decir, además de lo anterior debe existir en el sujeto agente el conocimiento de la realización de los elementos del tipo objetivo y la voluntad de omitir premeditadamente el acto que está obligado realizar.

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 del indiciado, a juicio de esta Sala no tiene la suficiente consistencia para que se avale la terminación anticipada del proceso por atipicidad subjetiva, como se pasa a demostrar:

La Corporación respecto del tipo subjetivo cuando se está ante la conducta alternativa “omitir”, 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 caso concreto, dentro del contexto de circunstancias en las 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 condiciones fácticas dentro de las cuales se presentó el acto omisivo es, a no dudarlo, un argumento insuficiente para afirmar el dolo, por ausencia de premisas fácticas que le sirvan de sustento”³².

En este sentido, para acreditar que la omisión atribuida al aforado era atípica subjetivamente correspondía a la Fiscalía Delegada demostrar más allá de toda duda que obedeció a las razones que expuso en su sustentación, esto es, (i) a la excesiva carga laboral con que contaba la Fiscalía Primera Delegada ante el Tribunal de Buga y la duplicidad de funciones asignadas, (ii) a la insuficiencia de personal de apoyo, y (iii) a las diversas situaciones administrativas que debió afrontar durante el periodo que estuvo frente a ella; sin embargo, ello no ocurrió como pasa a evidenciarse:

³² CSJ SP, 29 Sep. 2005, Rad. 23914, reiterada por la SP 2258 – 2014, 26 feb. 2014, Rad. 42775.

3.3.4.1. Frente al primer aspecto, el solicitante refirió que desde el 7 de mayo de 2012 la Fiscalía Primera Delegada ante el Tribunal Superior de Buga pasó a ser la única en su categoría en ese distrito, situación que acreditó con la Resolución DSF-072 de la fecha indicada³³, por medio de la cual el Director Seccional de Fiscalías en cumplimiento de lo ordenado por el Fiscal General de la Nación de la época en la Resolución 0-0741 de abril 26 de dicha anualidad, suprimió la Fiscalía Quinta Delegada y ordenó que la carga laboral de ese despacho se “redistribuyera” a la Primera, lo que implicó un incremento de asuntos en ésta, no obstante, no evidenció con qué carga contaba esa Fiscalía y cuál recibió por reparto.

También, que el informe de gestión y carga laboral presentado el 2 de diciembre de 2016 por el doctor Paco William Benítez Delgado a cargo del Despacho desde el mes de noviembre de 2015³⁴ a la entonces Directora Seccional de Fiscalías Valle del Cauca, doctora Martha Janeth Mancera³⁵; donde indicaba el total de asuntos recibidos al inicio de su periodo (286), los ingresos hasta noviembre de 2016 (183) y los egresos por el mismo lapso (67); es indicativo de una alta carga laboral para el indiciado durante el periodo que estuvo encargado de ese despacho, esto es, del 21 de agosto de 2014 al 15 de junio de 2015; empero, el postulante no probó cuántos procesos entregó el indiciado a su sucesor el 15 de junio de 2014, tampoco determinó y menos probó la cantidad que recibió cuando se posesionó para establecer con certeza la carga laboral con que contaba.

³³ Fols. 89 y 90 Cuaderno Original 1 Documentos Soporte Preclusión.

³⁴ Fols. 85 y 86 *Ibidem*.

³⁵ Fols. 197 y ss. *Ibidem*.

Con todo, un elevado número de procesos a su cargo no resulta suficiente para establecer sin dubitación que fuera el motivo para no realizar ninguna averiguación, pues sin ánimo de desconocer la realidad administrativa que aqueja a 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 a la atribución de responsabilidad penal ante la omisión y en específico establecer sin titubeos que el indiciado ignoraba que estaba omitiendo el deber legal porque no estaba en condiciones de cumplirlos; no solo debió acreditarse cuántos procesos tuvo a su cargo sino también el número que tramitó, como también examinar cualitativamente los criterios y turnos que consideró para descongestionar su despacho, aspectos no evidenciados por la Fiscalía pues no se ocupó de ellos.

Observa la Sala que al parecer la Fiscalía ni siquiera elevó requerimiento ante la Dirección Seccional Administrativa y Financiera de Valle del Cauca, para allegar el reporte estadístico del indiciado, pues más allá de la situación estructural de congestión resulta necesario establecer si el inculpado actuó de modo diligente.

Tales circunstancias no son intrascendentes para la definición de la solicitud de preclusión, toda vez que la comprobación de los aspectos citados le permitiría a la Sala analizar en el espacio temporal que emergía el deber de actuar, las diversas cargas laborales que pesaban sobre el indiciado, así como su desempeño en dicho interregno, a fin de

determinar si le era exigible un comportamiento distinto al asumido por cuanto, se itera, no basta con advertir solo el supuesto exceso de trabajo para justificar la omisión, también es necesario probar las gestiones adelantadas con el fin de superar la congestión o hacerle frente, tarea que no resulta posible verificar por parte de esta Colegiatura debido a la falencia probatoria destacada.

Si bien el ente fiscal señaló que a DUQUE ORJUELA le fueron asignadas múltiples funciones para adelantar a la par con las de Fiscal Delgado, la Sala observa que ello tampoco es idóneo para justificar el incumplimiento de su deber, que desestime la existencia del dolo.

En efecto, es verídico que la Directora Seccional de Fiscalías de Buga mediante Resolución DSF-080 de abril 19 de 2013, le asignó las funciones de Jefe de la Unidad de Fiscalías para las Delegadas ante los Jueces del Circuito y Locales de Calima, Ginebra y Guacarí, y que en ejercicio de tal encargo se le encomendó la revisión de la actuación radicada con partida 103763, el 17 de septiembre de 2013, para que analizara la posibilidad de adoptar decisión de fondo en relación con un automotor (motocicleta) hallado en el parqueadero del Cuerpo de Bomberos de Ginebra, respecto de la cual se había dispuesto su entrega provisional el 23 de enero de 2006.

También, identificar y ubicar en asocio con los Fiscales de Buga, las carpetas para resolver la situación jurídica o la entrega al titular del derecho de dominio de los vehículos relacionados en el inventario remitido por los servidores María Julieth Parra y Álvaro Hernán Torres Álvarez, y estudiara la

posibilidad de dar aplicación al contenido del artículo 89 del C.P.P., y/o ss., con Resolución DSF – 189 de diciembre 3 siguiente.

Lo mismo que, la representación de la Seccional Valle del Cauca el 8 de marzo de 2014 en la reunión ordinaria de la Comisión Municipal para la coordinación y seguimiento del proceso electoral.

Sin embargo, las fechas de las labores permiten concluir que le fueron asignadas como Fiscal Seccional y no como Delegado ante el Tribunal de Buga, por lo tanto, ninguna incidencia tiene para la resolución de la solicitud de preclusión en este asunto, pues no pueden tomarse como carga laboral durante el periodo cuestionado.

Lo mismo ocurre con la designación mediante Resolución DSVC 090 de julio 4 de 2014 para la revisión y adopción de decisiones sobre títulos judiciales a cargo de la Seccional Valle del Cauca por concepto de caución prendaria, pues fue encargado cuando fungía como Fiscal Segundo Seccional de Buga; y con el nombramiento de Director Seccional Valle del Cauca, Subdirector Seccional de Fiscalía y Seguridad Ciudadana de Buga, Subdirector de Seccional de Policía Judicial C.T.I de Buga, mediante Resolución n.º 2502 de septiembre 22 de 2014, que observa la Sala solo se efectuó por el término de tres días, esto es, entre el 24 y 26 de septiembre del mismo año, por lo que no puede considerarse una carga laboral relevante en cuanto a la imposibilidad de actuar en el trámite cuestionado.

Así las cosas, solo se tienen como carga laboral adicional a la recibida por el encargo de la Fiscalía Delegada ante el Tribunal de Buga, la designación mediante Resolución DSVC-120 de septiembre 8 de 2014, como integrante del Comité Seccional de Priorización de Situaciones y Casos en la Dirección Seccional de Valle del Cauca, y de Jefe de la Unidad de Fiscalías del Circuito Judicial de Buga, con Resolución DSVC 014 del 8 de mayo de 2015; pero ante la ausencia de elementos de prueba que determinen las labores concretas realizadas en tales encargos y/o designaciones, no resulta posible deducir la imposibilidad de un actuar positivo tendiente a verificar la posible omisión de funcionarios del ente investigador en el curso del proceso contra Teresa Suárez, por los delitos de fraude procesal y estafa agravada en la modalidad de tentativa.

El paginario no determina porque no lo aportó la Fiscalía, cuáles fueron las labores que realizó con ocasión de las designaciones, o si cumplió con la presentación de los informes y asistió a las reuniones o sesiones allí fijadas, por lo tanto, no resulta suficiente para concluir que hubiera contribuido en gran medida a la omisión que se le cuestiona y de paso descartar un posible actuar doloso.

Además, la última designación, esto es, la de Jefe de la Unidad de Fiscalías del Circuito Judicial de Buga tuvo lugar al poco tiempo de culminar su encargo.

De otro lado, como lo consideró la Corte Constitucional en sentencia CC T-133A de 2007, si un funcionario advierte el retraso en el trámite de los procesos y que éste es originado por

la excesiva carga laboral, tiene el deber de informar de esa demora y de sus causas a la autoridad que de conformidad con la ley es competente para evaluar el desempeño judicial y para adoptar medidas conducentes para superar las dificultades de esta índole, así como a las personas que estuvieren interesadas en los resultados del proceso específico acerca de las circunstancias del atraso de las gestiones adelantadas y la situación del proceso, lo cual es desconocido por la Colegiatura en tanto tampoco se arrimó elemento alguno que demuestre tal gestión.

La Fiscalía Delegada ante la Corte solo aportó las actividades realizadas ante la entonces Directora Seccional de Fiscalías Martha Janeth Mancera y el Fiscal General de la Nación de la época, por el doctor Paco William Benítez Delgado, quien estuvo a cargo de la Fiscalía a partir de noviembre de 2015 cuando se dispuso su traslado desde la Seccional de Cauca³⁶, labores que fueron adelantadas en los años 2016 y 2017, esto es, con posterioridad al retiro del indiciado y por un funcionario distinto.

3.3.4.2. En cuanto a la referida insuficiencia de personal de apoyo, si bien la Fiscalía sostuvo que la Delegada ante el Tribunal de Buga tan solo contaba con un Asistente de Fiscal grado II que en este caso sería Omar Augusto Bedoya Osorio, lo cual fue corroborado por la entonces Directora Seccional de Fiscalías de Valle del Cauca, doctora Martha Janeth Mancera, en entrevista realizada dentro del presente trámite el 30 de agosto de 2018³⁷; este hecho tampoco comprueba la ausencia

³⁶ Fols. 85 y 86 *Ibidem*.

³⁷ Fol. 203 Cuaderno original de la Corte.

de dolo en el actuar omisivo del indiciado ya que como se anotó precedentemente y, se insiste, no se cuenta con información sobre la cantidad exacta de procesos a su cargo, ni la producción durante el periodo y las labores realizadas en las designaciones adicionales, indispensable para concluir la necesidad de más servidores.

El Delegado Fiscal tan solo aportó en cuatro folios impresos provenientes de la Sección de Talento Humano de Cali, información general y de vinculación de Bedoya Osorio que poco o nada aporta a la pretensión preclusiva dado que en lo que interesa para el presente asunto, solo se puede establecer que para la época de los hechos ocupó el cargo indicado en la Dirección Seccional Valle del Cauca, sin que se pueda extraer siquiera su relación con el Despacho Fiscal a cargo del doctor DUQUE ORJUELA, y menos la carga laboral y funciones asignadas en el mismo.

Y, en lo referente a un único servidor de policía judicial para el cumplimiento de las labores investigativas u órdenes de trabajo encomendadas por la Fiscalía Primera Delegada ante el Tribunal Superior de Buga, esto es, Octavio Vargas Lozada, luego reemplazado por Diana Patricia Giraldo Gómez; si bien, además de la información genérica de su vinculación laboral con el ente instructor, se aportaron comprobantes de las citadas gestiones ante la entonces Directora Seccional de Fiscalías Martha Janeth Mancera y el Fiscal General de la Nación por el doctor Paco William Benítez Delgado³⁸, para que se aumentara el número de tales colaboradores; tampoco arroja un resultado favorable para la petición de la Fiscalía

³⁸ Fols. 85 y 86 Cuaderno Original 1 Documentos Soporte Preclusión.

pues, como se ya se dijo dichas actividades fueron adelantadas en años posteriores al retiro del indiciado y por un funcionario distinto.

Así mismo, que el personal adscrito al CTI no contara con una amplia formación académica tampoco resulta idóneo para aseverar, como lo hizo la Fiscalía, que no prestaban una adecuada contribución en la evacuación efectiva de las actividades investigativas, ya que la información aportada logra vislumbrar que Octavio Vargas Lozada y quien lo reemplazó posteriormente Diana Patricia Giraldo Gómez desde los años 1992 y 1998, respectivamente, venían ocupando cargos de investigadores criminalísticos y técnicos investigadores en la Fiscalía General de la Nación, lo que indican, por el contrario, que sí contaban con la requerida y suficiente experiencia para el desenvolvimiento de sus funciones.

3.3.4.3. Ahora, en cuanto a las diversas situaciones administrativas que supuestamente debió afrontar el indiciado durante el periodo que estuvo en encargo en la Fiscalía Delegada ante el Tribunal de Buga, esto es, desde el 21 de agosto de 2014 hasta el 15 de junio de 2015, encuentra la Sala que las nueve mencionadas por la Fiscalía Delegada ante esta Corporación no tuvieron ocurrencia en dicho lapso; las vacaciones de 25 días disfrutadas por el asistente Omar Augusto Bedoya Osorio iniciaron el 10 de mayo de 2014 y las de quien lo sucedió, Luz Dary Gutiérrez, por el mismo término tuvieron lugar a partir del 30 de junio de 2014 las primeras y del 30 de junio de 2015, las segundas; lo mismo con la serie de incapacidades por accidentes de trabajo sufridos por la última servidora pues ocurrieron el 12 de marzo de 2014 por 20 días,

el 12 de agosto de 2015 por 8 días, el 26 de agosto de 2015 por 8 días, el 3 de septiembre de 2015 por 30 días, el 3 de octubre de 2015 por 30 más, y el 3 de noviembre de 2015 por 15 días.

En consecuencia, estos hechos no tuvieron incidencia alguna en el normal desarrollo de las actividades realizadas por la Fiscalía Primera Delegada ante el Tribunal de Buga durante el periodo que estuvo a cargo el aquí implicado, por lo tanto, no pueden ser tenidas en cuenta como prueba de la ausencia de dolo en el indiciado por la omisión cuestionada.

3.3.5. Ante lo anterior, se recuerda como con la preclusión se extingue la acción penal con fuerza de cosa juzgada, el análisis y fundamentación de la Fiscalía para solicitarla deben ser de tal especificidad y detalle, que le sea posible a la Sala llegar a la certeza de la ausencia de mérito para continuar con la persecución penal; no obstante, en este asunto el Delegado Fiscal no aportó elementos materiales de prueba que demuestren la causal invocada pues la información que aportó, en su mayoría se refirió a situaciones por fuera del periodo en que DUQUE ORJUELA ostentó el cargo de Fiscal Delegado ante el Tribunal Superior de Buga, y la que sí guardaba relación no fue apoyada con elementos materiales de prueba que transmitieran a la Sala la convicción que se requiere para la decisión deprecada.

Hay circunstancias que no fueron investigadas y que merecían ser indagadas con mayor profundidad a efecto de despejar las dudas que se ciernen sobre la ausencia de dolo invocada. Se insiste, se desconoce de manera concreta cuál fue la carga laboral recibida por el indiciado, como su producción

durante el periodo que tuvo el deber de actuar en el trámite cuestionado y el número de actuaciones que entregó a quien lo sucedió, esto es, la doctora Luz Betty Reyes Duarte encargada del despacho desde el 1° de julio y hasta el mes de noviembre 2014.

Frente a este aspecto, echa de menos la Sala la ausencia de explicaciones del procesado. Si bien en el sistema procesal penal colombiano el interrogatorio al indiciado es opcional³⁹, para el caso concreto habría resultado de gran utilidad para conocer y obtener documentación que acreditara la forma como se le hizo entrega de la carga laboral, si para ello se levantó un acta, si se le informó del estado de las actuaciones; también podría explicar si realizó gestiones tendientes a evitar que los procesos se quedaran quietos, por ejemplo, la clasificación de los mismos en razón de su complejidad, urgencia, connotación y término de prescripción, aspectos que no se logran vislumbrar con los elementos que soportaron la petición de la Fiscalía.

En el mismo sentido las entrevistas de los servidores Omar Augusto Bedoya Osorio, Luz Dary Gutiérrez, Octavio Vargas Lozada y Diana Patricia Giraldo Gómez, habrían aportado elementos de juicio sobre la verdadera carga y productividad laboral del indiciado, así como la insuficiencia

³⁹ Artículo 282 (Ley 906 de 2004). INTERROGATORIO A INDICIADO. “El fiscal o el servidor de policía judicial, según el caso, que tuviere motivos fundados de acuerdo con los medios cognoscitivos previstos en este código, para inferir que una persona es autora o partícipe de la conducta que se investiga, sin hacerle imputación alguna, le dará a conocer que tiene derecho a guardar silencio y que no está obligado a declarar contra sí mismo ni en contra de su cónyuge, compañero permanente o parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o civil, o segundo de afinidad. Si el indiciado no hace uso de sus derechos y manifiesta su deseo de declarar, se podrá interrogar en presencia de un abogado”.

de personal de apoyo y la implicación que ello hubiese podido tener para el resultado omisivo cuestionado.

Tampoco se estableció, para concluir la existencia de una carga laboral que desbordaba las posibilidades de acción del implicado, si la Fiscalía Delegada ante el Tribunal de Buga durante el tiempo que estuvo a su cargo se vio favorecida con la designación de fiscales de apoyo, lo cual fue mencionado por la doctora Martha Janeth Mancera en su entrevista respecto de otras Delegadas de menor jerarquía y pudo ser corroborado por Jaime Ángel Director Seccional Administrativo y Financiero de la época y Asdrúbal Rincón, quien según manifestó la funcionaria estuvo a cargo de la Planta de Personal de la Dirección Seccional de Valle del Cauca, pero no fueron escuchados en entrevista, a pesar de que la ex Directora Seccional así lo hubiera sugerido.

3.3.6. 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 Primera Delegada ante la Corte Suprema de Justicia.

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

RESUELVE

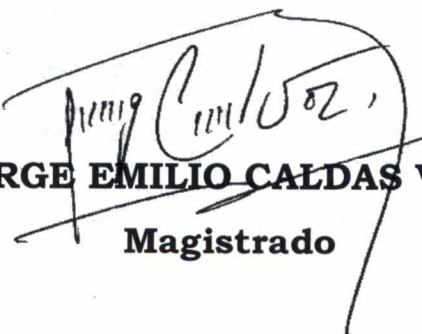
PRIMERO. - NEGAR la preclusión de la indagación que por el punible de prevaricato por omisión adelanta la Fiscalía Primera Delegada ante la Corte Suprema de Justicia en disfavor de ÁLVARO DE JESÚS DUQUE ORJUELA, por las razones expuestas en la parte motiva.

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

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


BLANCA NELIDA BARRETO ARDILA
Magistrado


JORGE EMILIO CALDAS VERA
Magistrado



ARIEL AUGUSTO TORRES ROJAS
Magistrado



RODRIGO ERNESTO ORTEGA SÁNCHEZ
Secretario