



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

BLANCA NÉLIDA BARRETO ARDILA

Magistrada Ponente

AEP 139-2022

Radicación N° 00590

Aprobado Acta No. 113

Bogotá D.C., dos (02) de noviembre de dos mil veintidós (2022).

ASUNTO

Se ocupa la Sala Especial de la solicitud de preclusión que por “*ausencia de intervención del imputado en el hecho investigado*”¹ formuló el Fiscal Cuarto Delegado ante esta sede, en favor de los Magistrados de la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta CARLOS MILTON FONSECA LIDUEÑA, JOSÉ ALBERTO DIETTES LUNA y JUAN BAUTISTA BAENA MEZA, indiciados por los presuntos delitos de *destrucción, supresión y ocultamiento de documento público y cohecho propio*.

¹ Numeral 5° del artículo 332 de la Ley 906 de 2002.

1. ASPECTO FÁCTICO

La Fiscalía General de la Nación adelantó investigación en contra de los Magistrados de la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta CARLOS MILTON FONSECA LIDUEÑA, JOSÉ ALBERTO DIETTES LUNA y JUAN BAUTISTA BAENA MEZA por la presunta comisión de los delitos de *destrucción, supresión y ocultamiento de documento público y cohecho propio*.

Lo anterior, porque en el mes de noviembre de 2011, una vez que esa Sala de Decisión, en el expediente radicado No. 488-2010, resolviera el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia proferida por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Santa Marta en contra del procesado Hugo Quintero Cervantes, confirmando la condena y revocando la prisión domiciliaria, al estar el proceso en la Secretaría de esa Corporación, fue sustraído el cuaderno contentivo de la decisión de segunda instancia y luego al momento de devolverlo por la secretaría mencionada, no fue remitido al despacho judicial de origen, sino enviado directa e irregularmente al Centro de Servicios Judiciales de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Santa Marta, sin la carpeta de segunda instancia, siendo asignado al Juzgado Primero de esta categoría, radicado No. 667-2011.

Para el ente instructor, esta situación fue desarrollada con la complicidad de empleados de la Secretaría de la Sala Penal del Tribunal, del Centro de Servicios Judiciales y del

Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Santa Marta, procediéndose en este último despacho judicial a darle trámite al proferir decisiones favorables al procesado Hugo Quintero Cervantes de viabilizar la ejecución de la prisión domiciliaria, cuando por sentencia de segunda instancia tal beneficio le había revocado y se ordenaba su captura.

Que según el denunciante, Napoleón Jesús Barraza Lozano, un testigo manifestó que Quintero Cervantes había afirmado en un lugar público que para esto había contado con un empleado del Juzgado de Ejecución de Penas y la colaboración del Magistrado DIETTES LUNA, a quien se le iba a entregar una suma de dinero.

2. SUSTENTACIÓN DE LA SOLICITUD

Advirtió el Fiscal Delegado que los elementos materiales probatorios que obran en la investigación no dan cuenta de la participación o vínculo alguno de los Magistrados indiciados en las conductas punibles de *destrucción, supresión y ocultamiento de documento público y cohecho propio*.

Como sustento de su posición señaló que del recurso de apelación interpuesto por el agente del Ministerio Público dentro del proceso que se seguía en contra de Hugo Quintero Cervantes, bajo el radicado 0488-10, el 12 de octubre de 2011 se emitió sentencia confirmando la condena, pero revocando la prisión domiciliaria que había sido concedida en primera instancia, decisión remitida a la Secretaría del

Tribunal el mismo día, como se encuentra probado en los libros y documentos de esa dependencia.

Indicó que de las declaraciones efectuadas por empleados de la Secretaría de la Sala Penal del Tribunal Superior dentro de la investigación disciplinaria seguida en contra de Ilse Paulina Martínez Visbal, quien fungía precisamente como secretaria para la fecha de los hechos, se evidencia que fue ella quien realizó las actividades irregulares, al punto que fue destituida de su cargo al estar comprometida su responsabilidad en la sustracción del expediente de segunda instancia.

Para la Fiscalía, está probado que Ilse Paulina actuó de manera irregular frente a las actividades cotidianas de esa dependencia, como, por ejemplo, el hecho de que la oficial mayor de la secretaría del Tribunal no pudiera anexar los despachos comisorios de las notificaciones de la sentencia de segunda instancia, teniendo en cuenta que la citada secretaria le manifestó que tenía el proceso y le estaban sacando copias. Situación similar se presentó con el citador quien indicó que no tuvo en su poder el expediente para sacarle copias y llevarlo al juzgado de origen, siendo él quien se encargaba de esas labores.

En virtud de lo anterior, advirtió el Fiscal que de las manifestaciones rendidas por los empleados de la Secretaría de la Sala Penal del Tribunal Superior no se evidencian situaciones o circunstancias en las que hayan intervenido los Magistrados indiciados diferentes a las que tienen que ver

con el trámite del recurso de apelación presentado, el cual terminó con el correspondiente pronunciamiento en la sentencia en disfavor del procesado. Que las irregularidades se suscitaron al interior de la Secretaría, particularmente, en cabeza de Ilse Paulina Martínez Visbal, quien presuntamente actuó en complicidad de empleados del Centro de Servicios y del Juzgado Primero Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de la ciudad, pero no de los Magistrados indiciados.

Señaló que según el denunciante Napoleón Jesús Barraza Lozano, fue Orlando Efraín Gutiérrez Mercado quien escuchó a Hugo Quintero Cervantes manifestar que el Magistrado DIETTES LUNA iba a ser el enlace para sacar el expediente del Tribunal, pero ello no tiene alguna constatación probatoria, toda vez que fueron, supuestamente escuchadas por un tercero, que no fue posible ubicar y tampoco se pudo establecer en cuál escenario en que se desarrolló, ni bajo qué circunstancias, ni la clase de relación personal que tenía con el supuesto interlocutor.

Por lo anterior, aseguró que lo dicho por Gutiérrez Mercado reviste vago poder suasorio, pues de conformidad con las reglas de la experiencia, no es usual que quien pretenda realizar hechos delictivos proceda a comentarlo en público antes de realizarlos, teniendo en cuenta que esas conductas en las cuales presuntamente intervienen personas al interior de un Tribunal y los juzgados, son clandestinas con el propósito de garantizar su impunidad.

Resaltó no fue posible escuchar a Gutiérrez Mercado para que ampliara su dicho, pues no se logró su ubicación y como no se logra vincular a los Magistrados con los hechos denunciados acerca de la supuesta participación del Magistrado DIETTES Luna y otro homólogo del señalamiento de recibir una suma de dinero o en la sustracción del expediente de segunda instancia, solicitó la preclusión de la investigación iniciada en contra de los citados Magistrados.

3. MANIFESTACIONES DE LAS PARTES E INTERVNIENTES

3.1. El apoderado de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, reconocido como tal para los efectos de la audiencia, coadyuvó la petición de la Fiscalía², indicando que se debía tener en cuenta la notable trayectoria de cada uno de los indiciados, máxime que, desafortunadamente, el servicio público trae esta clase de contingencias que no deberían ocurrir.

3.2. El Delegado del Ministerio Público también avaló la solicitud del ente instructor bajo el argumento de que las reglas de la experiencia señalan que, si los Magistrados del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta hubieran querido manipular el proceso de Hugo Quintero, no lo hubieran hecho a través de la eliminación, supresión o pérdida de los cuadernos de segunda instancia, sino que habrían maniobrado la misma decisión judicial, pues de

² Audiencia de preclusión del 31 de agosto de 2022.

querer favorecerlo con la prisión domiciliaria, les hubiera resultado más fácil la confirmación de la decisión de primera instancia.

Estimó que la Fiscalía cumplió con la carga argumentativa para solicitar la preclusión de la actuación, ya que la evidencia recopilada demuestra la ausencia de intervención de los imputados en los hechos investigados.

Igualmente, solicitó una corrección en la argumentación del ente acusador respecto del tipo penal de *cohecho propio*, en la medida que, ante la ausencia de intervención del imputado en los hechos investigados encajaría en la causal prevista en el numeral 3° del artículo 332 del Código de Procedimiento Penal, ante la inexistencia del hecho.

3.3. La defensora del Magistrado FONSECA LIDUEÑA se mostró conforme con la petición de la Fiscalía al estimar que él no intervino en los hechos investigados, pues fueron realizados por funcionarios diferentes a los Magistrados indiciados.

Agregó que se hay constancia de que el expediente completo llegó a la Secretaría del Tribunal, por lo tanto, los hechos ocurrieron desde ese momento y hasta su arribo al Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad.

Aseveró que todo parece haber sido orquestado por el juez Napoleón Jesús Barraza (de quien se afirma falleció), para querer borrar todo lo ocurrido con respecto a sus

acciones, pues fue condenado el 2 de septiembre de 2020 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta al hallarlo responsable, en calidad de autor, de los delitos *de prevaricato por omisión*, en concurso homogéneo con *prevaricato por acción*, *falsedad ideológica*, *falsedad en documento público* y *destrucción, supresión y ocultamiento de documento público* agravado. Igualmente, indicó que por los mismos hechos se está investigando a Ilse Paulina Martínez Visbal, Secretaria del Tribunal para la época de los hechos.

3.4. El apoderado del Magistrado DIETTES LUNA avaló la solicitud de preclusión presentada por la Fiscalía, señalando que el señor Napoleón Jesús Barraza fue condenado por hechos de corrupción por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta. Adicionalmente, indicó que la denuncia presentada por Barraza es totalmente temeraria, ya que trató de trasladar su responsabilidad en estos hechos a otros funcionarios.

Que hay evidencia que el Magistrado JUAN BAUTISTA BAENA MEZA profirió sentencia el 12 de octubre de 2011, decisión remitida a la secretaria del Tribunal, tal como consta en los libros radicadores.

Refirió que el Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Santa Marta, Napoleón Jesús Barraza, asumió la competencia el 2 de diciembre de 2011 y pese a que había allegado ahí el cuadernillo de primera instancia, donde obraba un recurso de apelación incoado por el Ministerio Público, ignoró ese trámite y, sin tener los cuadernillos de

segunda instancia, le otorgó al procesado Hugo Quintero Cervantes el beneficio de la prisión domiciliaria.

Que una vez los Magistrados aquí indiciados tuvieron conocimiento de estos hechos, indagaron el asunto y formularon la correspondiente denuncia el 10 de octubre de 2013, situación que aparejó una investigación disciplinaria contra funcionarios de la Secretaría de la Sala Penal del Tribunal, terminando con la destitución de la Secretaria de ese entonces, Ilse Paulina Martínez Bisbal.

En criterio del defensor, Orlando Efraín Gutiérrez es un testigo mentiroso, ya que de la simple lectura de la entrevista tomada el 22 de julio de 2015, se tiene que él escuchó en el año 2014 a Hugo Quintero Cervantes advertir que ya estaba en contacto con funcionarios de la Rama y otros Magistrados para la pérdida del expediente, es decir, un contacto en el 2014, cuando los hechos acaecieron en octubre de 2011, es decir, cuando ya se había proferido la decisión, de ahí que no tengan sentido dichas afirmaciones.

3.5. El indiciado JUAN BAUTISTA BAENA MEZA señaló que el actuar de los Magistrados integrantes de la Sala fue conforme a la ley y que, como bien lo indicó el Ministerio Público, si hubieran querido favorecer a Quintero Cervantes sencillamente habrían confirmado en su totalidad la sentencia de primera instancia.

Así mismo, sostuvo que no tiene sentido afirmar que el Magistrado DIETTES LUNA recibió dinero, toda vez que la

decisión fue unánime y no hubo salvamento de voto presentado por éste.

Por su parte, su apoderada acogió lo expuesto por la Fiscalía Delegada al estimar que se encuentra ajustado a la ley y a la jurisprudencia, además, porque se demostró que los hechos fueron cometidos por personas distintas a los Magistrados.

4. CONSIDERACIONES DE LA SALA

4.1. De la competencia

De conformidad con el numeral 5° del artículo 235 de la Constitución Política, modificado por el artículo 3° del Acto Legislativo 01 de 2018, la Sala Especial de Primera Instancia de la Corte Suprema de Justicia es competente para conocer de la solicitud de preclusión realizada por la Fiscalía Cuarta Delegada ante esta sede, en favor de los Magistrados del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta MILTON FONSECA LIDUEÑA, JOSÉ ALBERTO DIETTES LUNA y JUAN BAUTISTA BAENA MEZA.

A su turno, el instructor está legalmente facultado para invocar la solicitud de preclusión, tal y como lo señala el mismo texto superior en los artículos 250 numeral 5° y 251 numeral 1°.

4.2. De la preclusión

Por mandato constitucional, la Fiscalía General de la Nación debe adelantar el ejercicio de la acción penal y realizar la investigación de los hechos que revistan las características de delito cuando lleguen a su conocimiento por medio de denuncia, petición especial, querrella o de oficio, siempre y cuando medien suficientes motivos y circunstancias fácticas que indiquen la posible existencia del mismo. Dicha norma también conmina a ese organismo a no suspender, interrumpir o renunciar a la persecución penal, salvo en los casos que establezca la ley para la aplicación del principio de oportunidad.

Ahora, se debe indicar que el carácter teleológico de la fase de indagación, etapa en la que se encuentra el caso objeto de estudio, apunta a *“establecer la ocurrencia de los hechos llegados al conocimiento de la Fiscalía, determinar si constituyen o no infracción a la ley penal, identificar o cuando menos individualizar a los presuntos autores o partícipes de la conducta punible y asegurar los medios de convicción que permitan ejercer debidamente la acción punitiva del Estado (...)”*³.

Producto de estas labores, el ente investigador tiene tres vertientes de acción: i) archivar las diligencias si advierte que no hay elementos que permitan delinear el delito o indiquen su no ocurrencia; ii) solicitar ante el juez de conocimiento la preclusión, si advierte la configuración de las causales consagradas en los artículos 82 del Código Penal y 332 de la Ley 906 de 2004; o iii) comunicar a la persona, ante un juez

³ CSJ SP, 1 jul. 2009, rad. 31763.

con funciones de control de garantías, que se le tendrá como imputada al estar siendo investigada ante su posible participación en una conducta punible, esto último, a través de la audiencia de formulación de imputación.

Como la Fiscalía para este caso ha optado por la segunda opción, y al no existir restricciones para proponer la preclusión en cualquier etapa procesal de conformidad con la sentencia C-591 de 2001 de la Corte Constitucional, el instructor debe tener en cuenta que para su viabilidad corre con la carga de demostrar probatoria y fundadamente la causal en que basa su pedimento, de ahí que le corresponda acreditar que, surtidas y agotadas todas las posibilidades investigativas, la causal se configura plenamente y que, por ende, hay una ausencia de interés del Estado en agotar toda la actuación procesal para ejercer el *ius puniendi*.

Por último, al decretar la preclusión cesa la persecución penal en contra del indiciado respecto de los hechos objeto de investigación, determinación que hace tránsito a cosa juzgada⁴.

4.3. Del caso concreto

La Fiscalía solicita la preclusión a favor de los Magistrados de la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta, CARLOS MILTON FONSECA LIDUEÑA, JOSÉ ALBERTO DIETTES LUNA y

⁴ CC C-118 de 08 y C-591 de 05.

JUAN BAUTISTA BAENA MEZA, aduciendo la causal 5° del artículo 332 de la Ley 906 de 2004, esto es, la ausencia de intervención de los imputados en los hechos investigados relacionados con los delitos de *destrucción, supresión y ocultamiento de documento público y cohecho propio*.

Respecto de la causal alegada por el instructor se debe advertir que ella impone la presencia de evidencia física o elementos probatorios que trasmitan la certidumbre sobre la total ausencia de compromiso del imputado en el hecho materia de investigación, esto es, que a partir de esos medios de cognición se pueda inferir con certeza racional que el indiciado no tuvo alguna participación, ni como autor, coautor, cómplice o interviniente en la conducta punible, vale decir, que sea totalmente ajeno a ella⁵.

Precisamente, en relación con el asunto puesto a consideración, la Sala no encuentra tal certeza sobre la no participación de los indiciados en los hechos investigados, ello teniendo en cuenta que se muestra insuficiente la actividad investigativa llevada a cabo por la Fiscalía, como se pasa a exponer:

En efecto, si bien para el ente instructor no hubo intervención de los Magistrados en los hechos denunciados, para tal inferencia partió como eje central del proceso disciplinario que cursó en contra de la secretaria de la Sala Penal del Tribunal Ilse Paulina Martínez Visbal, quien fue

⁵ CSJ, Sala de Casación Penal, 17 jun 2009, rad. 31.537.

destituida de su cargo por los mismos supuestos fácticos.

El Fiscal en la audiencia de solicitud de preclusión surtida el 31 de agosto del año en curso, señaló lo siguiente:

“Se puede apreciar de las declaraciones que fueron recepcionadas a los empleados de la secretaría del Tribunal Superior Sala Penal, dentro de la investigación disciplinaria que se siguió en contra de Ilse Paulina Martínez Visbal, quien se desempeñaba como la secretaria de esa dependencia, fue quien realizó las actuaciones irregulares que fueron reseñadas en la decisión que la sancionó con destitución de su cargo, por cuanto se encontraba comprometida su responsabilidad en la sustracción del expediente de segunda instancia.

Igualmente, se concluye que en la sustracción del expediente participaron empleados del Centro de Servicios de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad y del Juzgado Primero de esa dependencia”.

Agregó que:

“En las declaraciones que rindieron los empleados de la secretaría de la Sala Penal del Tribunal no se informa, en lo mínimo, situaciones o circunstancias en las que hayan intervenido los Magistrados investigados diferentes a las que tienen que ver con el trámite del recurso de apelación presentado en ese proceso y que terminó con su correspondiente pronunciamiento en la sentencia respectiva en desfavor del sentenciado.

Se constata con la nutrida información legalmente obtenida que la actuación de los Magistrados se concretó en efectuar el estudio del recurso de apelación interpuesto y proferir sentencia de segunda instancia dentro del caso en mención, que posteriormente, en el trámite del proceso seguido en la secretaría de la Sala Penal, se presentan una serie de irregularidades realizadas por la secretaria Ilse Paulina Visbal, que tal como se concluye en la decisión proferida en la investigación disciplinaria en su contra y de los elementos de prueba que se allegaron, permiten inferir presunta responsabilidad en la sustracción del expediente, con la complicidad de empleados del Centro de Servicios y el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad, pero no de los acá indiciados”.

De esa manera, el Fiscal exalta y da pleno valor suasorio a la decisión disciplinaria proferida por la Sala Penal del

Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta, la cual terminó con la destitución e inhabilidad general por 10 años de la señora Ilse Paulina Martínez Visbal, pero se advierte que en esta específica indagación penal no hay algún elemento de convicción que avale tal conclusión, pues incluso la entrevista que se menciona le fue practicada a Orlando Efraín Gutiérrez Mercado, corresponde a otra actuación.

Para la Sala llama la atención que la decisión disciplinaria mencionada fue adoptada el 20 de febrero de 2019 por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta, específicamente, por los Magistrados⁶ David Vanegas González y JOSÉ ALBERTO DIETTES LUNA, este último siendo investigado penalmente por los mismos hechos.

A lo anterior se debe agregar que Napoleón Jesús Barraza Lozano, de quien se afirma falleció, presentó la denuncia el 29 de marzo de 2016⁷ en contra de los Magistrados CARLOS MILTON FONSECA LIDUEÑA, JOSÉ ALBERTO DIETTES LUNA y JUAN BAUTISTA BAENA MEZA por los mismos supuestos fácticos que suscitaron la investigación disciplinaria, esto es, casi tres años antes de haberse proferido la decisión que sancionó a la Secretaria del Tribunal.

Para esta Sala Especial no es dable que las actuaciones

⁶ La Sala también la conformaba el Magistrado Carlos Milton Fonseca Lidueña, sin embargo, este se encontraba impedido, tal como se evidencia en la prueba N° 6, allegada por la Fiscalía Delegada Cuarta el 24 de agosto de 2022.

⁷ Cfr. Prueba N° 2, allegada por la Fiscalía Delegada Cuarta el 24 de agosto de 2022.

adelantadas en el proceso disciplinario que cursó en contra de Ilse Paulina Martínez Visbal sean consideradas como prueba irrefutable de que los Magistrados no participaron en los hechos investigados, tal como lo sostiene la Fiscalía, no tanto por haber participado el Magistrado DIETTES LUNA en la Sala que decidió la sanción de Martínez Visbal, sino porque el ente investigador no podía quedarse con ese solo dato disciplinario, debiendo indagar más allá a fin de allegar elementos materiales probatorios que reafirmaran la información recolectada en el proceso disciplinario.

Bajo esta arista, extraña la Sala que no se hubiera escuchado a Liliana Patricia Cantillo, Katyusca Benjumea Sánchez y Aníbal Aguilar Turizo, quienes referenciaron actuaciones anómalas llevadas a cabo por la secretaria del Tribunal. O escuchar a la propia Ilse Paulina Martínez Visbal, quien hubiera podido dar claridad sobre los hechos y desvirtuado o no la intervención de los Magistrados en la pérdida del expediente.

Tampoco se escuchó o al menos se intentó ubicar a Hugo Quintero Cervantes, quien se vio beneficiado por el extravío del cuaderno de segunda instancia y quien aparentemente, según lo dicho por el señor Orlando Efraín Gutiérrez Mercado, fue quien comentó sobre la participación del Magistrado DIETTES LUNA en estos hechos.

La Fiscalía solo informó que no ha sido posible ubicar al señor Orlando Efraín Gutiérrez Mercado, específicamente indicó:

*"De acuerdo con el Informe de investigador de campo No. 10-227990 de 5 de diciembre de 2018, que fue rendido dentro de la investigación de radicado últimos dígitos 201700280 (investigación en contra de Rafael Marcucci Díaz Granados - Magistrado de la Sala Laboral por el delito de peculado por apropiación) que cursa en esta Fiscalía 4 Delegada, se pretendió escuchar en declaración jurada, en aras de ampliar su dicho, precisamente al testigo que aquí requeríamos ORLANDO EFRAÍN GUTIERREZ MERCADO, pero de ninguna manera fue posible su ubicación por parte del investigador, no obstante, sus urgentes esfuerzos"*⁸.

Con lo cual refulge la pasividad investigativa por parte de la Fiscalía para escuchar a Gutiérrez Mercado ya que se conformó con un informe de Policía Judicial que cursó en otro diligenciamiento contra otro magistrado y de otra Sala de decisión, ni siquiera de este que ocupa la atención de la Sala, informe que incluso data del 5 de diciembre de 2018, hace ya casi cuatro años, cuando claramente contaba el ente instructor con las posibilidades de hacer una nueva búsqueda del testigo.

Y es relevante este testigo, pues, como bien se advirtió, fue quien escuchó sobre la presunta participación de los Magistrados de la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta en la desaparición de los cuadernos de segunda instancia, por lo tanto, resultaba necesario indagar más a fondo sobre la declaración rendida y el contexto de los hechos narrados, aún más, si se tiene en cuenta que afirmó haber escuchado ello en diciembre de 2014, pese a que los hechos ocurrieron a finales del año 2011.

La precariedad para tener como prueba el proceso disciplinario, para a partir de allí desvirtuar la participación

⁸ Audiencia de preclusión del 31 de agosto de 2022.

de los indiciados en los hechos denunciados por el señor Barraza Lozano (q.c.p.d), se constata ya que estuvo acotado a las conductas realizadas por Ilse Paulina Martínez Visbal y no a las ejecutadas por los Magistrados CARLOS MILTON FONSECA LIDUEÑA, JOSÉ ALBERTO DIETTES LUNA y JUAN BAUTISTA BAENA MEZA, situación que impedía ponerlos en el panorama, pues la instrucción disciplinaria tenía una finalidad diferente.

El escaso recaudo probatorio de la Fiscalía para abordar la indagación en contra de los tres Magistrados, hubiera podido enriquecerse, pues pese a existir la sentencia condenatoria en contra de Napoleón Jesús Barraza Lozano (q.e.p.d.) por la pérdida de los cuadernos de segunda instancia dentro del proceso que cursó en contra Hugo Quintero Cervantes, tal situación no fue mencionada por el instructor en su solicitud de preclusión, de lo cual tuvo conocimiento la Sala por la intervención que en la audiencia de solicitud de preclusión hicieron de los defensores de los indiciados FONSECA LIDUEÑA y DIETTES LUNA.

En suma, aunque por estos mismos hechos hay una persona condenada penalmente y otra sancionada desde la arista disciplinaria, no se concluye de ello la ausencia de intervención de los indiciados, pues tal como lo exige el precedente al respecto, los medios de cognición deben permitir inferir con suficiente certeza, que no tuvieron participación, ni como autores, coautores, cómplices o intervinientes en la conducta punible, situación que en el presente caso no se ha logrado probar.

La apreciación del Ministerio Público, avalada por el Magistrado BAENA MEZA, que de acuerdo con las reglas de la experiencia, si los Magistrados hubieran querido beneficiar al procesado, hubieran actuado diferente, ya que les era más fácil confirmar la decisión del *a quo* que concedía el subrogado penal de prisión domiciliaria, que perder los cuadernos de su instancia, no tiene la contundencia suficiente para aceptar la petición de preclusión elevada por la Fiscalía, pues no basta con mencionar ese “*común actuar*” para estos casos, sino que se requiere el acompañamiento de elementos materiales probatorios que refuercen tal situación, de los cuales no se cuenta en esta oportunidad, como ya se indicó.

Consecuentemente, tampoco se puede dar vía a la solicitud del Representante de la sociedad enfocada a que se corrija la causal de preclusión referenciada por la Fiscalía para el tipo penal de *cohecho propio*, precisando este, que se debió invocar la causal 3° y no la 5° del artículo 332 del Código de Procedimiento Penal, pues la Corporación no cuenta con soporte probatorio para afirmar que el hecho no existió.

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

RESUELVE

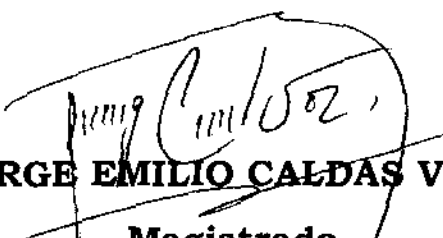
PRIMERO. – NO PRECLUIR la indagación que por los punibles de *destrucción, supresión y ocultamiento de*

documento público y cohecho propio adelanta la Fiscalía Cuarta Delegada ante la Corte Suprema de Justicia en disfavor CARLOS MILTON FONSECA LIDUEÑA, JOSÉ ALBERTO DIETTES LUNA y JUAN BAUTISTA BAENA MEZA, en su condición de Magistrados de Tribunal Superior de Santa Marta, 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.

Notifíquese y cúmplase.


BLANCA NELIDA BARRETO ARDILA
Magistrada


JORGE EMILIO CALDAS VERA
Magistrado


ARIEL AUGUSTO TORRES ROJAS
Magistrado

RODRÍGO ERNESTO ORTEGA SÁNCHEZ
Secretario