



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

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA ESPECIAL DE PRIMERA INSTANCIA

BLANCA NÉLIDA BARRETO ARDILA
Magistrada Ponente

AEP 055-2024

Radicación interna No. 00944
CUI 11001600000020230006801
Aprobado mediante Acta No. 46

Bogotá D.C., quince (15) de mayo dos mil de veinticuatro (2024).

ASUNTO

Decide la Sala la solicitud de preclusión que por el presunto delito de *infidelidad a los deberes profesionales* formuló la Fiscalía 271 Local de la Unidad de Intervención Tardía Seccional de Bogotá, ante el Juzgado 25 Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de la misma ciudad, por la *imposibilidad de desvirtuar la presunción de inocencia*, en favor del doctor GUSTAVO ADOLFO GALLÓN GIRALDO,

quien al fungir actualmente como Embajador de la Misión Permanente de Colombia ante la ONU, motivó la remisión de la actuación ante esta Corporación.

1. SITUACIÓN FÁCTICA

La Fiscalía General de la Nación adelanta indagación en contra GUSTAVO ADOLFO GALLÓN GIRALDO abogado antes adscrito a la Comisión Colombiana de Juristas —y del asesor de la misma ONG, Federico Andrés Paulo Andreu Guzmán—, por la presunta comisión del delito de *infidelidad a los deberes profesionales*.

Lo anterior a raíz del poder que el 21 de octubre de 2004 otorgó la señora Rina Bolaño Mendoza bajo el contrato de prestación de servicios con Carlos Alberto Marín Ramírez, quien obraba en representación de la Comisión Colombiana de Juristas, para que fuera representada a fin de obtener la reparación de los daños causados ante la falta de protección por parte de las autoridades nacionales al haber sido víctima de dos eventos: i) del 12 al 26 de agosto de 2003 fue retenida y sometida a vejámenes por parte del Frente 19 del grupo guerrillero FARC, bajo el mando de Omar Palacios López, alias “Beltrán”, y ii) el 7 de septiembre de 2003, miembros del extinto Departamento Administrativo de Seguridad -DAS- con fundamento en diligencias que recopiló el detective Javier Valle Anaya, entre ellas, las declaraciones de tres reinsertados del Ejército de Liberación Nacional ELN, la privaron de la libertad siendo afectada por la Fiscalía Seccional de Valledupar con medida de aseguramiento de

detención preventiva el 13 de septiembre siguiente bajo el delito de *rebelión* —decisión revocada posteriormente por el superior—, investigación que precluyó en su favor el 29 de julio de 2004 al calificar el mérito sumarial cuando también se solicitó investigar a exguerrilleros del ELN por los falsos testimonios rendidos en ese diligenciamiento.

Según la Fiscal, el 17 de enero de 2012 Rina Bolaño Mendoza, a través de su progenitor Moisés Bolaño Herrera, acudió a la sede de la Comisión Colombiana de Juristas a buscar a GUSTAVO GALLÓN GIRALDO, pero como éste no se encontraba, fue atendido por Federico Andrés Paulo Andreu Guzmán, quien al ser cuestionado por la demanda de Bolaño Mendoza ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, manifestó no saber nada disculpándose en nombre de la entidad por tal omisión, y como los términos para interponer las acciones judiciales y demandas ante juzgados, tribunales colombianos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos estaban prescritos, sugirió presentar una demanda ante el Comité de Derechos Humanos, para lo cual era necesario otorgar un nuevo poder a GUSTAVO GALLÓN GIRALDO y a él mismo (Andreu Guzmán).

Y que posteriormente, a través de otra asesoría internacional, Rina Bolaño supo que la comunicación presentada por la Comisión Colombiana de Juristas ante el Comité de Derechos Humanos no había sido admitida, ni registrada, ante lo cual el 21 de marzo de 2018 (sic)¹ presentó

¹ Según consta en el expediente, la querella fue instaurada el 1° marzo de 2018. Folio 29, Cuaderno de Sala No. 1. Medio magnético, Carpeta No. 02, Subcarpeta C06, archivo denominado “011 PROCESO 50201809171”, folio 1.

la querella ante la Fiscalía General de la Nación por el posible delito de *infidelidad a los deberes profesionales* en contra de GUSTAVO ADOLFO GALLÓN GIRALDO y Federico Andreu Guzmán.

2. ANTECEDENTES PROCESALES

El Juzgado Veinticinco Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Bogotá, tras escuchar la petición de preclusión elevada por la Fiscalía 271 Local de la Unidad de Intervención Tardía, el 5 de diciembre de 2022 ordenó la ruptura de la unidad procesal con ocasión del fuero adquirido por el doctor GUSTAVO ADOLFO GALLÓN GIRALDO al haber sido designado el 22 de octubre de esa anualidad como Embajador de la Misión Permanente de Colombia ante la ONU, ordenando remitir la actuación a esta Corporación².

3. DE LA SOLICITUD

La Fiscal, al tenor de los artículos 331 y 332 causal 6^a del Código de Procedimiento Penal, sustentó su pedimento ante la *imposibilidad de desvirtuar la presunción de inocencia*, y no mediar la posibilidad de acopiar otros elementos de convicción de cara a sustentar una acusación por el delito de *infidelidad a los deberes profesionales*.

Paralelamente, pregonó la caducidad de la querella y la consecuente imposibilidad de continuar con la acción penal,

² Folios 1 y ss, cuaderno Sala Especial de Primera Instancia No. 1.

puesto que Bolaño Mendoza debió formularla en el año 2012 dentro de los seis meses siguientes a la comisión de los hechos, cuando ella se enteró que se habían perdido todas las oportunidades procesales para presentar las denuncias o demandas correspondientes, y no formularla en el año 2018.

También postuló la atipicidad del hecho investigado al estimar que GALLÓN GIRALDO no vulneró los derechos de la querellante, porque conjuntamente con Andreu Guzmán el 27 de agosto de 2013 presentaron una petición ante el Comité de Derechos Humanos y contestaron el requerimiento formulado por dicha entidad en el año 2016, pese a que no se tenga conocimiento de los resultados de tales gestiones o si las mismas fueron adecuadas.

Y que el indiciado no se extralimitó en sus funciones para perjudicar a la víctima y no es posible inferir, con probabilidad de verdad, que sea responsable del delito de *infidelidad a los deberes profesionales*.

4. MANIFESTACIONES DE PARTES E INTERVINIENTES

4.1. **La apoderada de la víctima** se opuso a la pretensión de la Fiscalía, y pidió continuar la investigación y formular la imputación, tras considerar que Rina Bolaño y su familia no solo fueron víctimas de las FARC, sino también de la Comisión Colombiana de Juristas, por intermedio del abogado GUSTAVO ADOLFO GALLÓN GIRALDO, quien

aprovechó el desconocimiento en leyes que su representada tenía.

Y respecto de la caducidad de la querella, indicó que solo en octubre de 2017 Rina Bolaño supo que la Comisión Colombiana de Juristas, a través del doctor GALLÓN GIRALDO y Andreu Guzmán, no había realizado alguna acción nacional o internacional en pro de sus intereses, procediendo a formular la querella en el año 2018.

En torno a la gestión de la Comisión Colombiana de Juristas ante el Comité de Derechos Humanos, advirtió que también fue abandonada, puesto que no presentaron las pruebas dentro del término estipulado y fue otra apoderada de la víctima quien reactivó la comunicación y aportó lo requerido por el organismo internacional, derivándose así un incumplimiento a los deberes profesionales de GALLÓN GIRALDO, carga que no se le puede trasladar a la víctima, pues ella confió en personas conocedoras de los términos para demandar nacional e internacionalmente.

4.2. **El defensor** del indiciado, para coadyuvar la solicitud de la Fiscalía, hizo referencia también a las causales contempladas en los numerales 4°, y 5° del artículo 332 de la Ley 906 de 2004, - *atipicidad y ausencia de intervención del imputado en el hecho investigado*—, al asegurar que de aceptar que para el 17 de enero de 2012, Rina Bolaño Mendoza sostuvo una conversación con Andreu Guzmán, en la cual éste se disculpó por el vencimiento de unos términos (aunque no existe prueba para demostrar que la conversación giró en ese sentido), aparejaría que en ese año

se configuró el delito de *infidelidad a los deberes profesionales*, momento desde el cual se debe contar el término de seis meses que tenía la víctima para formular la querella, lo que ratificaría la extinción de la acción penal por caducidad de la querella, a la luz del artículo 73 de la Ley 906 de 2004.

Señaló que del contrato de prestación de servicios celebrado antes del año 2012 hay una investigación penal por el delito de *falsedad*, pues aunque aparece suscrito por Carlos Alberto Marín Ramírez, en nombre y representación de la Comisión Colombiana de Juristas, al ser sometido a pruebas técnicas su firma resultó espuria, pero en cualquier caso, si la falta de diligencia del profesional del derecho se pregona del año 2004 a 2012, en dicho interregno no intervino GALLÓN GIRALDO, sin que obre algún documento que lo relacione al ejercicio de las acciones a nivel interno frente a los hechos perpetrados por integrantes de las FARC o por la actuación de miembros de DAS en contra de la señora Rina Bolaño Mendoza.

Tras señalar que el trámite ante el Comité de Derechos Humanos podía ser iniciado por una persona, grupo de personas o una organización, y que la presencia de GALLÓN GIRALDO se justificaba para manejar la estrategia jurídica, y la de Federico Andrés Andreu Guzmán como asesor en temas internacionales, señaló que el delito en estudio no puede considerarse materializado desde el año 2017, sino cuando le fueron presentadas las excusas a la víctima por la

omisión en las acciones que a nivel interno incurrió la Comisión Colombiana de Juristas, esto es, en el año 2012.

Y frente a las peticiones internacionales promovidas ante el Comité de Derechos Humanos, resaltó que el 27 de agosto de 2013 se hizo la comunicación respectiva y tiempo después, el 7 de abril de 2014, el citado organismo solicitó información adicional al punto que la Comisión Colombiana de Juristas como organización y, no GALLÓN GIRALDO a título personal, realizó una serie de actividades para obtener tal información de los procesos penales que cursaron a nivel nacional en Santa Marta y Valledupar, para brindar la respuesta requerida.

Refutó que en la querella se indique que después de 9 años la Comisión Colombiana de Juristas no hizo algo, pues la petición la presentó al Comité de Derechos Humanos a los 6 meses de otorgado el poder en el año 2012; y tras recibir el requerimiento que éste hiciera el 7 de abril de 2014, diseñó la estrategia, hubo desplazamientos a la ciudad de Santa Marta para solicitar el desarchivo de los procesos que cursaron para obtener copias de los mismos y, después de la congestión judicial por protestas y paros entre agosto de 2014 y abril de 2015, Andreu Guzmán remitió la respuesta con los documentos el 29 de abril de 2016, por lo mismo, sí hubo gestión ante el Comité de Derechos Humanos.

Y aunque Bolaño Mendoza les revocó el poder el 23 de octubre de 2017, Andreu Guzmán dio respuesta oportuna a

las peticiones de información elevadas a la Comisión Colombiana de Juristas.

En lo que tiene que ver con la gestión de esa entidad a nivel nacional, consideró que no admite discusión, porque no hubo un contrato de prestación de servicios ni poder otorgado a GALLÓN GIRALDO, de ahí que las reclamaciones por las omisiones acaecidas anterior al año 2012 carecen de fundamento.

Para el defensor, el delito bajo estudio solo podría cobijar al apoderado o mandatario que representó a la víctima en el período previo al año 2012, sin que obre en el plenario poder o prueba alguna demostrativa de que GALLÓN GIRALDO haya representado a Rina Bolaño Mendoza en ese lapso, pues sólo en el año 2012 lo facultó para accionar ante el Comité de Derechos Humanos, sin que tampoco se hubiera aportado dicho mandato.

Agregó que no se acreditó el verbo rector de “*perjudicar*” del delito en estudio, pues de la actuación surtida por los indiciados ante el Comité de Derechos Humanos no se infiere mala gestión, como sería la inadmisión de la petición.

Finalmente, resaltó que la obligación en el ejercicio de la profesión de abogado es de medio y no de resultado, y aquí se agotó al presentar la petición y los documentos posteriormente requeridos para que el Comité de Derechos Humanos valorara el caso, de ahí que no se pueda argumentar la falta a los deberes profesionales, porque

GALLÓN GIRALDO, obtenido el poder en el 2012, elevó la petición a ese organismo internacional, luego se dio respuesta al requerimiento adicionando los documentos, quedando solo pendiente la decisión del Comité.

5. CONSIDERACIONES DE LA SALA

5.1 De la competencia

5.1.1. De la calidad del indiciado

Los hechos investigados están relacionados con el ejercicio de la abogacía de GUSTAVO ADOLFO GALLÓN GIRALDO cuando se encontraba vinculado a la Comisión Colombiana de Juristas, siendo en ese entonces un particular, no obstante, como el 22 de noviembre de 2022 fue designado por el Gobierno Nacional como Embajador de la Misión Permanente de Colombia ante la ONU en Ginebra (Suiza)³, esta circunstancia habilita a la Sala Especial para conocer de la actuación ya que el fuero es una garantía constitucional y legal para determinadas personas que, en razón a su investidura, al cargo que desempeñan y a la institución a la cual pertenecen, solo pueden ser juzgadas por esta Corporación como lo preceptúa el numeral 5° del artículo 235 de la Constitución Política, modificado por el artículo 3° del Acto Legislativo 01 de 2018, al asignar el conocimiento respecto de los hechos punibles que se

³Folio 29, Cuaderno de Sala No. 1. Medio magnético. Carpeta No. 02, Subcarpeta C06, archivo denominado "008GUSTAVO ADOLFO GALLÓN GIRALDO-ONU GINEBRA 20221130".

imputen a los Embajadores y Jefe de Misión Diplomática o Consular.

La garantía foral abarca no solo los delitos funcionales, esto es, aquellos cometidos precisamente con abuso de la función, sino también los delitos comunes en los cuales ella no está involucrada, aun los que sean cometidos antes de tal ejercicio, pues se protege la importancia de la investidura con la figura de prórroga de competencia.

5.1.2. De la petición de una fiscalía Local

La Fiscal 271 Local de la Unidad de Intervención Tardía Seccional sustentó ante el Juzgado Veinticinco Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Bogotá la solicitud de preclusión a favor de GUSTAVO ADOLFO GALLÓN GIRALDO —y de Federico Andrés Paulo Andreu Guzmán—, ese despacho judicial declaró la ruptura de la unidad procesal ante la designación de aquél como Embajador de la Misión Permanente de Colombia ante la ONU, remitiendo las diligencias a esta Corporación.

Al provenir la solicitud de una Fiscalía Local, podría pensarse que carece de competencia para ello y que debía ser formulada y sustentada por un Fiscal Delegado ante la Corte Suprema de Justicia, no obstante, siguiendo el criterio de esta Sala Especial de Primera Instancia, que acatando los baremos hermenéuticos de la Sala de Casación Penal ha señalado que la carencia de competencia invalidante del proceso es predicable para las actuaciones de los funcionarios judiciales,

no así para los delegados de la Fiscalía General de la Nación⁴, es posible estudiar y resolver tal pedimento.

Ciertamente, el artículo 250 del texto superior *–modificado por el Acto Legislativo 003 de 2002–*, define las funciones y atribuciones que tiene la Fiscalía General de la Nación, bajo el sistema acusatorio colombiano, mismas que igualmente han sido desarrolladas en la Ley 906 de 2004 estándole el ejercicio del poder jurisdiccional. Los fiscales son una de las partes en la confrontación, quienes, en sus tareas investigativas en caso de redundar en afectación a garantías fundamentales, requieren el control bajo la cláusula de reserva judicial.

Así, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia ha indicado que en el marco de la Ley 906 de 2004, la Fiscalía no tiene las limitaciones de competencia, que sí poseen las autoridades judiciales, derivadas de la naturaleza de los delitos, su lugar de realización, o la subjetiva que impone el fuero, por ello, la sanción de nulidad por falta de competencia no es predicable de las partes del proceso penal, sino únicamente del juez.⁵

Por lo tanto, la Sala acometerá el estudio de la petición elevada por la Delegada de la Fiscalía.

⁴ Cfr. AEP 109-2023 23 de ago. 2023, rad. 00786.

⁵ CSJ AP 14 ago. 2008. Rad. 30261 y CSJ AP 9 dic 2010 rad. 35275.

5.2. 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, querella o de oficio, siempre y cuando medien motivos suficientes 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.

Y en la fase preliminar de la instrucción puede ante el juez de conocimiento pedir la preclusión, para lo cual corre con la carga de demostrarla probatoria y fundadamente.

Aquí la Fiscal, inicialmente basó su pedimento en la causal contemplada en el numeral 6° del artículo 332 de la Ley 906 de 2004, porque los elementos materiales probatorios acopiados resultan insuficientes para atribuirle a GALLÓN GIRALDO responsabilidad en el delito de *infidelidad a los deberes profesionales*, sin que tampoco le sea posible recaudar elementos o evidencias adicionales.

Tratándose de la causal contemplada en el numeral 6° del artículo 332 de la Ley 906 de 2004, la Sala de Casación Penal ha señalado que la Fiscalía debe acreditar que, a pesar

de haber adelantado una investigación profunda, no es posible reunir los elementos demostrativos de la materialidad de la conducta o el compromiso del investigado en la misma, prevaleciendo la garantía fundamental de la presunción de inocencia y el principio *in dubio pro reo*.

Y si el ente acusador no sólo debe demostrar que no puede soportar la acusación a partir de los medios probatorios allegados, y que no existen otros que cumplan tal propósito, en este caso no logró la Fiscal colmar tales postulados, pues los vacíos probatorios denotan que la investigación no fue decantada racionalmente hasta su límite máximo⁶, ante lo cual la solicitud de preclusión será resuelta desfavorablemente, en tanto incumplió con la carga argumentativa que le correspondía.

Evidentemente, si bien acreditó el despliegue de actividades investigativas a efectos de determinar la presunta responsabilidad penal de GALLÓN GIRALDO por el delito de *infidelidad a los deberes profesionales*, de su propio relato se desprende que la indagación no ha sido decantada ni agotada, más aún cuando aspectos nodales del caso se encuentran por esclarecer, principalmente, cuándo y de qué manera le fueron otorgadas las facultades como mandatario al indiciado.

La debilidad de la argumentación se corrobora cuando la Fiscal postula coetáneamente la caducidad de la querella,

⁶ CSJ AP7875-2017, 23 nov. 2017, Rad. 49831.

así como la atipicidad de la conducta investigada, postulados que claramente se ajustan a las causales de preclusión de los numerales 1° y 4° del artículo 332 del Código de Procedimiento Penal, que demandaba una fundamentación independiente y autónoma, sin que se logre en uno y otro evento demostrar su cabal configuración.

La falta de claridad de la Fiscal en la sustentación refulge desde el momento en que no escindió los hechos. Inicialmente hizo mención al mandato judicial conferido por la señora Rina Bolaño a la Comisión Colombiana de Juristas a través del contrato de prestación de servicios que suscribió el 21 de octubre de 2004 con Carlos Alberto Marín Ramírez, quien obraba en nombre y representación de la citada ONG, cuyo objeto estaba relacionado con las acciones que se debían adelantar para la consecución de la reparación de daños causados por la falta de protección de las autoridades judiciales tanto frente al secuestro del que fue víctima, pues una de sus preocupaciones era que en la sentencia de secuestro extorsivo no se hubiera abordado el delito de acceso carnal violento del que también fue objeto, y con ocasión del proceso penal que se adelantó en contra de ella por el delito de *rebelión*.

Agregó la Fiscal que el 17 de enero de 2012 Rina Bolaño, a través de su progenitor, quiso hablar con GALLÓN GIRALDO en la Comisión Colombiana de Juristas, pero como éste no estaba, fue atendido por Federico Andreu, quien ofreció disculpas a nombre de esa ONG por no haber iniciado otros

trámites, sugiriendo acudir ante el Comité de Derechos Humanos para lo cual era necesario otorgar un nuevo poder a GALLÓN GIRALDO.

Y que del año 2012 a 2017 la víctima no se enteró de algún trámite, pero que Federico Andreu y GALLÓN GIRALDO sí presentaron ante el Comité de Derechos Humanos una solicitud, de la cual dijo la Fiscal desconocer si estaba bien o mal, ni los resultados de la misma.

Evidentemente, se tiene copia de la Escritura Pública No. 2.936 de 21 de octubre de 2004, otorgada en la Notaría 28 del Círculo de Bogotá D.C., mediante la cual Rina Bolaño Mendoza confirió *poder general* a la Comisión Colombiana de Juristas, para que en su nombre y representación adelantara toda clase de procesos ante cualquier Juzgado o Tribunal nacional e internacional y las acciones judiciales, disciplinarias, administrativas, ante organismos internacionales como el Sistema Interamericano de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en relación con el secuestro y delitos sexuales de los que fue objeto durante su cautiverio⁷.

Así mismo, obra copia del contrato de prestación de servicios profesionales celebrado entre Rina Bolaño Mendoza y Carlos Alberto Marín Ramírez obrando en nombre y representación de la Comisión Colombiana de Juristas, cuyo objeto fue apoderarla en las acciones legales pertinentes para

⁷ Folio 29, Cuaderno de Sala No.1. Medio magnético, Carpeta No. 02, Subcarpeta C06, archivo denominado "011 PROCESO 50201809171", folios 98 y ss.

hacer efectivo los derechos a la verdad, justicia y reparación, en relación con los delitos de *secuestro* y de carácter sexual de los que fue objeto durante su cautiverio en el año 2003 por parte de las FARC; las infracciones al derecho humanitario y al ordenamiento penal interno, como consecuencia del proceso penal que se le adelantado por el delito de *rebelión*⁸.

No obstante, de lo anterior no es posible establecer una relación de los hechos con el aforado GALLÓN GIRALDO, pues el mandato no fue conferido a él directamente.

Aunque en el contrato de prestación de servicios se habla de la Comisión Colombiana de Juristas, la Sala destaca que el delito de *infidelidad a los deberes profesionales* es netamente de responsabilidad individual, por ello, ninguna incidencia tendría esa ONG como persona jurídica, ya que para las corporaciones está establecido el proceso administrativo sancionatorio, regulado en el artículo 34 de la Ley 1474 de 2011 y 6° de la Ley 2195 de 2022 —*por la cual se dictan normas orientadas a fortalecer los mecanismos de prevención, investigación y sanción de actos de corrupción y la efectividad del control de la gestión pública*— trámite ajeno al ámbito penal por corresponder a las Superintendencias o autoridades de inspección, vigilancia y control.

También se aportó copia de la demanda de constitución de parte civil formulada el 25 de octubre de 2004 en el proceso

⁸ Folio 29, Cuaderno de Sala No.1. Medio magnético, Carpeta No. 02, Subcarpeta C06, archivo denominado “011 PROCESO 50201809171”, folios 149 y ss (copia del contrato sin firma de Carlos Alberto Marín Ramírez) y a folios 186 y ss (figura el mismo contrato con presunta firma de Marín Ramírez, tachada de espuria por la defensa).

radicado No. 44123 adelantado por la Fiscalía 5ª Especializada de Santa Marta, contra el procesado Omar Palacio López, pero la misma fue elevada por Carlos Rodríguez Mejía a nombre de la Comisión Colombiana de Juristas para representar a la señora Rina Bolaño Mendoza en dicho proceso⁹ y posteriormente, el 4 de noviembre siguiente, ante la Notaría 28 del Círculo de Bogotá, el citado abogado sustituyó el poder en la doctora Reinere de los Ángeles Jaramillo Chaverra¹⁰.

Y según copia allegada de la sentencia de 4 de julio de 2006, el Juzgado Único Especializado de Santa Marta condenó como autor del delito de *secuestro extorsivo* a Omar Palacio López¹¹. En ese proveído se alude a la preclusión proferida por la Fiscalía 5ª Especializada de Santa Marta por los ilícitos de *rebelión* y *acceso carnal violento* al calificar el mérito del sumario el 21 de septiembre de 2004.

Pero si el delito en estudio se configura de manera general cuando el apoderado o mandatario perjudica, por cualquier medio fraudulento, la gestión confiada en asunto judicial o administrativo, o defiende intereses contrarios o incompatibles originados en iguales supuestos de hecho, en el mismo o diferentes asuntos¹², de los elementos probatorios

⁹ Folio 29, Cuaderno de Sala No. 1. Medio magnético, Carpeta No. 02, Subcarpeta C06, archivo denominado "011 PROCESO 50201809171", folio 100. Se resalta que sólo se allegó el primer folio del escrito de la demanda de parte civil, y aunque la parte introductoria señala a Carlos Rodríguez Mejía, "*obrando como apoderado de la Comisión de Juristas para representar a la señora Rina Bolaño Mendoza, según poder que anexo*", lo cierto es que ese documento tiene membrete de la Comisión Colombiana de Juristas, pero se desconoce si la ONG designó a Rodríguez Mejía, y en caso positivo quién lo hizo.

¹⁰ Folio 29, Cuaderno de Sala No.1. Medio magnético, Carpeta No. 02, Subcarpeta C06, archivo denominado "011 PROCESO 50201809171", folios 169 y ss.

¹¹ Folio 29, Cuaderno de Sala No.1. Medio magnético, Carpeta No. 02, Subcarpeta C06, archivo denominado "011 PROCESO 50201809171", folios 154 y ss.

¹² CSJ AP1894-2018, 09 may. 2018, Rad. 52579.

no se vislumbra el vínculo de GALLÓN GIRALDO con las anteriores actuaciones que cursaron a nivel nacional, ya que los documentos aparecen signados por otras personas.

Y aunque se acreditó la vinculación de GALLÓN GIRALDO con la Comisión Colombiana de Juristas a partir del año 1997¹³, no hay algún elemento material que permita establecer que hubiera mediado un mandato directo, por ende, no es posible establecer las facultades otorgadas de cara a establecer si la conducta del implicado efectivamente perjudicó a la mandante.

De ubicar el vínculo profesional del indiciado a partir de los poderes conferidos en el año 2012 por Rina Bolaño Mendoza y miembros de su familia para que actuaran ante el Comité de Derechos Humanos, tales mandatos son citados por la Fiscal, pero no fueron aportados a la actuación.

En estas condiciones, la Fiscal, lejos de cumplir con la carga de demostrar la configuración de la causal invocada, tanto de los elementos recaudados, como de su sustentación se advierte una precaria instrucción, sin que exista sustento para afirmar que es imposible recaudar más información, pues no indicó si verificó con la citada organización internacional los trámites hechos por los mandatarios de Rina Bolaño.

¹³Folio 29, Cuaderno de Sala No.1. Medio magnético, Carpeta No. 02, Subcarpeta C06, archivo denominado "004CCB CCJ 250822". Consta en la certificación especial que expidió la Cámara de Comercio de Bogotá, que por acta No. 0000029 de Asamblea de Asociados del 24 de febrero de 2005 fue nombrado para ese cargo.

Al no haber aportado los mandatos otorgados por Rina Bolaño y sus familiares para los trámites internacionales, y no saber los términos y condiciones de las facultades conferidas, permite inferir que no se han agotado las posibles líneas de investigación para tenerla como decantada, impidiendo por ende acreditar la causal 6ª del artículo 332 de la Ley 906 de 2004.

De otro lado, en torno a la causal a la que también echó mano la Fiscal, por *atipicidad del hecho investigado*, al basarla en que el aforado no se extralimitó en sus funciones para perjudicar a la víctima, no se cuenta tampoco con el sustento fáctico y probatorio para proceder a su declaratoria.

Al respecto, obra copia de la comunicación de 27 de agosto de 2013 presentada ante el Comité de Derechos Humanos por parte de GALLÓN GIRALDO y Andreu Guzmán, Director y Consejero Jurídico Internacional de la Comisión Colombiana de Juristas, respectivamente, sometiendo a consideración el asunto de conformidad con el Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos¹⁴.

Ante ello, el 7 de abril de 2014 de la Sección de Peticiones e Investigaciones- División de Tratados de Derechos Humanos- del Comité de Derechos Humanos

¹⁴ Folio 29, Cuaderno de Sala No.1. Medio magnético, Carpeta No. 02, Subcarpeta C06, archivo denominado "011 PROCESO 50201809171", solo obran los folios 101 y 102, de los 18 que cita la Fiscalía.

dirigió, a través de oficio REFERENCE: G/SO 215/51 COL (GEN), a GALLÓN GIRALDO y Andreu Guzmán, solicitando explicar las razones que justificaron la demora en la presentación de la comunicación, y por qué no se siguieron acciones judiciales internas contra las autoridades responsables de la detención e incriminación de la señora Rina Bolaño Mendoza¹⁵.

El requerimiento de la Sección de Peticiones en Investigaciones -División de Tratados de Derechos Humanos- del Comité de Derechos Humanos, fue contestado el 29 de abril de 2016 por Federico Andreu Guzmán¹⁶.

Y aunque la defensa avala el pedimento de la Fiscal al aseverar que GALLÓN GIRALDO y Andreu Guzmán sí actuaron ante el Comité de Derechos Humanos, considerando su comportamiento atípico, toda vez que presentaron la petición, dieron respuesta al requerimiento que les hizo ese organismo internacional, quedando únicamente pendientes de su contestación, la misma Fiscal admite desconocer las resultas de la gestión efectuada ante el citado organismo internacional, siendo evidente que tampoco recopiló alguna información relacionada con ello lo que permitiría avizorar si la gestión del indiciado fue oportuna; si arrojó resultados positivos; si la comunicación fue registrada ante el citado Comité a instancias de ellos o

¹⁵ Folio 29, Cuaderno de Sala No.1. Medio magnético, Carpeta No. 02, Subcarpeta C06, archivo denominado "011 PROCESO 50201809171", folios 103 y ss.

¹⁶ Folio 29, Cuaderno de Sala No.1. Medio magnético, Carpeta No. 02, Subcarpeta C06, archivo denominado "011 PROCESO 50201809171", folios 173 y ss.

de otra persona; si la información aportada por la Comisión Colombiana de Juristas sirvió de soporte a las diligencias que ejecutó el actual apoderado de Rina Bolaño a fin de sustentar así la causal de atipicidad tangencialmente invocada.

Por demás, incurre la Fiscal en una imprecisión al afirmar que le resultó imposible desvirtuar la presunción de inocencia por carecer de nuevos elementos probatorios, y al mismo tiempo aducir que GALLÓN GIRALDO cumplió su mandato al presentar la comunicación a favor de Rina y su familia ante el Comité de Derechos Humanos para pregonar la atipicidad de la conducta, cuando, incluso afirmó desconocer el resultado de esa gestión.

Tal planteamiento se ubica en una aporía, o inviabilidad de orden racional en tanto no es dable fundar la imposibilidad de desvirtuar la presunción de inocencia en una atipicidad del comportamiento, pues como lo ha destacado la Sala de Casación Penal,

*“...una cosa no puede **ser y no ser** al mismo tiempo y bajo un mismo aspecto. Para nuestro caso, una determinada conducta no puede ser **típica y no típica**, o **atípica**, de manera simultánea.*

(...)

Entonces, es diferente el radio de acción de cada una de las causales mencionadas y ello conduce a pregonar que la “imposibilidad de desvirtuar la presunción de inocencia” no puede consistir en la “atipicidad del hecho investigado”, caso en el cual dicha presunción, por el contrario, quedaría confirmada, pues, de otra manera, esos supuestos no habrían sido previstos

*en forma separada, como en efecto lo están. Para nuestro caso, aunque ambas situaciones se encuentran previstas en la ley como motivo de preclusión, la comprobada ausencia de dolo no es igual a la imposibilidad de alcanzar la demostración de éste*¹⁷.

La debilidad argumentativa refulge cuando la Delegada del ente investigativo pregonó también la caducidad de la querella, pues en su criterio ya que no debió promoverse el 1º de marzo de 2018, sino posterior al conocimiento que tuvo Rina Bolaño que la Comisión Colombiana de Juristas había dejado prescribir los procesos que hubieran sido beneficiosos para ella, aspecto que ubica de manera general en el año 2012

Sobre este tópico la apoderada de la víctima explicó que la querella no ha caducado, pues en el año 2012 cuando Rina Bolaño pidió explicaciones a la Comisión Colombiana de Juristas, representada por GUSTAVO GALLÓN y Andreu Guzmán, éstos le enviaron unos correos electrónicos enterándola de que los términos para presentar cualquier actuación ante las entidades colombianas se encontraban prescritos, e intentarían iniciar internacionalmente acciones ante el Comité de Derechos Humanos, pero que sólo hasta octubre de 2017 ella supo que la Comisión Colombiana de Juristas no había realizado alguna acción internacional, por eso el 3 de enero de 2018 los requirió a través de correo electrónico para que le indicaran cuáles eran las circunstancias en que se encontraban sus procesos, obteniendo como respuesta que estaban actuando ante el

¹⁷ CSJ SP3264-2017, 08 mar. 2017, Rad. 49710.

Comité de Derechos Humanos, ante lo cual ella otorgó un nuevo poder a la doctora Sandra Rocha Kuan, quien concurrió ante dicho organismo, averiguó el estado del expediente y se enteró que GUSTAVO GALLÓN y Andreu Guzmán no habían contestado dentro del término fijado por ese organismo para allegar la documentación, ante lo cual, el 1° de marzo de 2018, se instauró la correspondiente querella.

Aquí la Sala destaca que si los hechos investigados están relacionados con la omisión de las acciones por parte de la Comisión Colombiana de Juristas antes del año 2012, no se cuenta con elementos probatorios que vinculen al abogado GALLÓN GIRALDO con un poder judicial para representar a Bolaño Mendoza ante autoridades nacionales y organismos internacionales, pero principalmente, no se dispone de elementos suficientes que permitan dilucidar con certeza en qué fecha se enteró la víctima de las presuntas omisiones de la citada ONG en su trámite internacional ante el Comité de Derechos Humanos, de lo cual pudiera contabilizarse si la querella fue presentada en término, de manera que al no estar debidamente acreditados los supuestos fácticos y probatorios de la referida causal, no es posible un pronunciamiento excepcional por parte de la Sala.

Por último, para dar respuesta a los planteamientos esbozados por el apoderado de la defensa, quien al coadyuvar la solicitud de la Fiscalía aludió también a la causal contemplada en el numeral 5° -ausencia de intervención del imputado en el hecho investigado-, es preciso traer a colación el

criterio jurisprudencial decantado por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia según el cual, la actuación de la defensa es limitada cuando la solicitud de preclusión es presentada por la fiscalía, pues aquella no está facultada por la ley para adelantar su particular pretensión, debiendo en el traslado manifestarse únicamente frente a lo postulado por la fiscalía.

“Ello significa, en estrictos términos procesales, que por incapacidad y falta de iniciativa, la intervención de la defensa se ofrece subsidiaria y necesariamente mediada por los argumentos del fiscal, que en su caso constituyen límite de la misma.

Entonces, no es posible que la defensa aproveche el traslado que de lo pretendido por la Fiscalía se le hace, para plantear otra hipótesis preclusiva diferente o referirse a otros hechos que la nutran, pues, con ello no solo desnaturaliza la esencia de la normativa que hace radicar en cabeza exclusiva y excluyente del Fiscal el derecho de postular la terminación temprana del asunto, sino que excede los límites propios de dicho traslado¹⁸”.

Así pues, resulta evidente que la defensa se apartó de las previsiones legales consagradas en el artículo 332 de la Ley 906 de 2004.

En suma, ni aun bajo el criterio hermenéutico de la Sala de Casación Penal¹⁹ según el cual es dable analizar y eventualmente optar por una causal de preclusión diferente de la aducida por el solicitante, siempre que “sus componentes estructurales y los soportes materiales probatorios y evidencia física así lo determinen, es decir que en la audiencia se haya puesto de conocimiento de los jueces, los motivos que la estructura”, en este caso

¹⁸ CSJ AP1880-2018, 9 may. 2018, Rad. 52169.

¹⁹ CSJ SP8175-2014, 25 jun 2014, rad. 42422.

no se sustenta alguna causal, razón por la cual no se precluirá la indagación seguida en contra de GUSTAVO ADOLFO GALLÓN GIRALDO en calidad de Embajador de la Misión Permanente de Colombia ante la ONU.

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

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

RESUELVE

Primero. NO PRECLUIR la indagación que por el delito de *infidelidad a los deberes profesionales* adelanta la Fiscalía General de la Nación en disfavor del doctor GUSTAVO ADOLFO GALLÓN GIRALDO, Embajador de la Misión Permanente de Colombia ante la ONU.

Segundo. NOTIFICAR en estrados esta decisión, y ADVERTIR que contra la presente decisión proceden los recursos de reposición y apelación.

Notifíquese y cúmplase,

JORGE EMILIO CALDAS VERA

Magistrado

Página 26 de 27

BLANCA NÉLIDA BARRETO ARDILA
Magistrada

ARIEL AUGUSTO TORRES ROJAS
Magistrado

RODRIGO ERNESTO ORTEGA SÁNCHEZ
Secretario