



COMISIÓN NACIONAL DE DISCIPLINA JUDICIAL

Magistrada ponente:
DIANA MARINA VÉLEZ VÁSQUEZ

Disciplinable: XXXXXX - FISCAL
**DELEGADO ANTE LOS JUECES PENALES
MUNICIPALES DE NEIVA**

Quejoso: FUNDACIÓN FEMINICIDIOS COLOMBIA

Radicación: 41001-25-02-000-2022-00393-01

Decisión: CONFIRMA AUTO INTERLOCUTORIO

Bogotá, D.C. 8 de mayo de 2024.
Aprobado según Acta de Comisión No. 29

1. ASUNTO

La Comisión Nacional de Disciplina Judicial, en ejercicio de la competencia asignada en el artículo 257A de la Constitución Política de Colombia, procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por la quejosa, en contra de la providencia del 12 de septiembre de 2023, proferida por la Comisión Seccional de Disciplina Judicial del Huila,¹ por medio de la cual ordenó la terminación y archivo definitivo del proceso disciplinario que se adelantaba en contra de XXXXX en calidad de **FISCAL 5 DELEGADO ANTE LOS JUECES PENALES MUNICIPALES NEIVA**.

2. SITUACIÓN FÁCTICA

El 21 de junio de 2022, la señora Gloria Yamile Roncancio Alfonso, en calidad de Directora de la **Fundación Feminicidios Colombia**, presentó

¹ La Sala Dual estuvo conformada por los Magistrados: Lina María Guarnizo Tovar (ponente) y Floralba Poveda Villalba.



queja disciplinaria en contra del funcionario por considerar que incurrió en falta disciplinaria al haberle imputado el delito de Homicidio Agravado a Cristian Eduardo Penna Guagas, por la muerte de la menor de 5 años K.N.C.Q quien fuera raptada, amordazada y murió por asfixia, en manos del procesado, hechos que ocurrieron el 12 de mayo de 2022 en la vereda La Alpina, zona rural del Municipio de La Plata, Huila. Reprochó que no se hubiera imputado el delito de Femicidio Agravado, a pesar de que, en su concepto concurrían los elementos subjetivos del tipo para ello.

3. ACTUACIÓN PROCESAL

El expediente fue asignado por reparto a la Magistrada Teresa Elena Muñoz de Castro el día 22 de junio de 2022, no obstante, mediante constancia secretarial de 29 de julio de 2022 se designó el proceso a la Magistrada Lina María Guarnizo Tovar, quien avocó conocimiento y dictó auto de 25 de noviembre de 2022², en el que ordenó **abrir indagación previa** con miras a determinar el funcionario que fungió como representante del ente acusador dentro del proceso penal en cuestión.

Mediante auto de 10 de marzo de 2023³ el despacho instructor ordenó **apertura investigación disciplinaria** en contra del funcionario XXXXXX en calidad de Fiscal 5° delegado ante los Jueces Penales Municipales de Neiva - Huila y se decretaron pruebas.

Pruebas: En el curso del proceso se decretaron y practicaron las siguientes:

1. Informe ejecutivo de 24 de febrero de 2023 del Fiscal 23 Seccional de la Plata, en el que se resumen las actuaciones surtidas dentro del proceso penal No. 41396600059420220027400 seguido contra Cristian Eduardo Penna Guagas por el delito de homicidio agravado de la menor K.N.CH.Q. en donde consta que el funcionario

² Archivo 008, Carpeta 01Primera Instancia, Expediente Digital.

³ Archivo 0019, Carpeta 01Primera Instancia, Expediente Digital.

investigado fue quien formuló la imputación en audiencia de 15 de mayo de 2022⁴

2. Copia digitalizada del expediente digital con radicación 41396600059420220027400 conocido por el Juzgado 1° Promiscuo del - circuito de La Plata.⁵
3. Copia del proceso penal en sede de control de garantías radicado No. 2022-00274 conocido los días 14 y 15 de mayo de 2022 por el Juzgado Único Promiscuo Municipal de La Argentina Huila.⁶
4. Oficio No. 31500-3179-2023 de 27 de junio de 2023 en el que el Subdirector Regional de Apoyo, Centro Sur, de la Fiscalía. allegó la siguiente información sobre el disciplinado⁷:
 - a) Certificado de tiempo de servicios.
 - b) Resolución No. 0-0083 de fecha 25 de enero de 2018 “Por medio de la cual se efectúan unos nombramientos en provisionalidad” en el cargo de Fiscal Delegado ante Jueces Municipales y Promiscuos.
 - c) Acta de Posesión No. 012 de fecha 01 de febrero de 2018.
 - d) Kardex de salarios devengados y deducidos del año 2022, por el disciplinable.

Argumentos de Defensa. El funcionario remitió versión libre mediante escrito de 16 de mayo de 2023, en donde expuso que fue designado como Fiscal para adelantar los actos investigativos para obtener el esclarecimiento del homicidio de la menor K.N.C.Q mediante Resolución No. 317 de 13 de mayo de 2022.

Sostuvo que una vez se recolectaron los elementos materiales de prueba, éste, a partir de sus análisis, realizó la adecuación fáctica y jurídica de la conducta punible de Homicidio Agravado según lo dispuesto en el artículo 103 e inciso 1° numeral 7, inciso 2° del numeral 3 del artículo 104 del Código Penal, el cual tiene como pena 500 a 700 meses de prisión.

⁴ Archivo 0016, Carpeta 01Primera Instancia, Expediente Digital.

⁵ Archivo 0022 y Carpeta 0023, Carpeta 01Primera Instancia, Expediente Digital

⁶ Archivo 0024, Carpeta 01Primera Instancia, Expediente Digital.

⁷ Archivo 0038 y Carpeta 0039, Carpeta 01Primera Instancia, Expediente Digital.



Adujo que dicha imputación jurídica y fáctica fue aceptada por la autoridad judicial que conociera del proceso en sede de control de garantías, esto es el Juzgado Único Promiscuo Municipal de La Argentina - Huila, en audiencia de 15 de mayo de 2022, donde se verificó que la captura fuera legal, el cargo imputado guardara consonancia con los hechos jurídicamente relevantes y en la que el procesado aceptó su responsabilidad.

Afirmó que una vez cumplido lo anterior, se remitió la carpeta al Juzgado de conocimiento, quien en audiencia celebrada el 16 de junio de 2022 señaló que la aceptación de responsabilidad se realizó sin quebrantamiento de las garantías fundamentales del imputado. Que el 23 de junio de 2022 el Juez Primero Penal del Circuito de La Plata, Huila, condenó al señor Cristian Eduardo Penna Guagas a la pena de 550 meses de prisión al considerarlo penalmente responsable por el homicidio agravado de K.N.C.Q, decisión que no fue objeto de recursos por parte de ninguno de los sujetos procesales.

Alegó haber actuado conforme a los elementos materiales de prueba con los que contaba hasta el momento, y haber adecuado los mismo bajo los criterios de independencia y autonomía, imputación que fue verificada en tres oportunidades por Jueces de la República, quienes confirmaron que la misma guardara congruencia con el fundamento fáctico y jurídico, y dejaron claro que no había ninguna trasgresión a las normas penales, tuvieron la oportunidad de hacer un control de legalidad a la imputación, como también al allanamiento a cargos, sin dejar ninguna constancia al respecto. En el mismo sentido, ni las víctimas, su representante judicial o el ministerio público presentaron objeción alguna sobre la adecuación típica realizada por el Fiscal.

Finalmente resalto la rápida acción que ejerció en el caso de la menor, logrando una condena efectiva en 1 mes y 10 días después de cometido el delito, con una pena privativa de la libertad de 550 meses, sin beneficios

punitivos como lo establece el numeral 7 del artículo 199 de la Ley 1098 de 2006.

4. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante providencia del 12 de septiembre de 2023⁸, la Comisión Seccional de Disciplina Judicial del Huila, ordenó la terminación y archivo del proceso disciplinario, en favor del funcionario XXXXXX en su calidad de **Fiscal 5 delegado ante los Jueces Penales Municipales de Unidad de Vida de Neiva, Huila**, al no advertir conducta de relevancia disciplinaria.

Luego de hacer un recuento del material probatorio obrante en el expediente, la Magistrada Instructora indicó sobre la conducta del Femicidio que no toda violencia contra la mujer era violencia de género y aún cuando se tratara de violencia de género, no todas las acciones previas a un hecho generaban una cadena de violencia que cree un patrón de discriminación que demuestre la intención de matar por razones de género.

A continuación, se remitió a la definición de la conducta penal de Femicidio descrita en el artículo 104A del Código Penal y citó la sentencia C-297 de 2016 que puntualizó los elementos que estructuran este tipo penal, para concluir que en el presente caso, el Fiscal en uso de su autonomía e independencia como ente acusador, había realizado una razonable interpretación del tipo penal como homicidio agravado, la cual fue aceptada por los sujetos procesales quienes no interpusieron recursos contra esa decisión.

Para la primera instancia se estructuraron los elementos del tipo penal homicidio agravado, lo cual evidenció al realizar el análisis de la adecuación típica del femicidio descrito en el artículo 104A del Código Penal, así:

⁸ Archivo 034 "Providenciasala", Carpeta Primera Instancia, Expediente Digital.

1. *Sujeto Activo*: no es calificado, en este caso el Señor Cristian Eduardo Penna Guagas.
2. *Sujeto Pasivo*: la menor K.N.C.Q. quien era mujer, con lo que se cumplía el requisito de sujeto calificado.
3. *Conducta*: de acción, verbo recto matar o causar la muerte, lo cual ocurrió en el caso de marras con la menor mencionada.
4. *Ingredientes subjetivos del tipo*: consideró que, para el caso de la menor, no se cumplió con la motivación descrita en el tipo que exige que sea “*por su condición de ser mujer o por motivos de su identidad de género*” pues no había prueba de una violencia doméstica, familiar, laboral o escolar en contra de la víctima. Además, porque según la declaración del procesado lo que lo había motivado a causarle la muerte a la menor eran venganza y asesinarla para que la mamá sufriera y no el hecho de ser mujer.

Adicionó que dado que el imputado había aceptado cargos en audiencia de imputación ante el juez de control de garantías y en presencia de su defensor de oficio, y había sido condenado a la pena privativa de la libertad de 550 meses de prisión y que la imputación realizada por el aquí investigado había sido objeto de verificación en 3 oportunidades por diferentes autoridades judiciales y se había formulado en presencia del representante de la víctimas y del Ministerio Público, quienes habían estado de acuerdo con dicha adecuación típica.

Con base en lo anterior, y con base en lo dispuesto en los artículos 90 y 250 del Código General Disciplinario ordenó la terminación de la actuación y dispuso el archivo de las diligencias a favor del funcionario investigado.

5. RECURSO DE APELACIÓN

La providencia apelada fue comunicada a la quejosa a través de correo electrónico el 19 de octubre de 2023, quien mediante email de 30 de

octubre siguiente remitió recurso de apelación, reprochando lo que se pasa a exponer:

Alegó que, en su concepto si se presentó una base sexista que motivó al condenado a concretar el delito, la cual era muy evidente y que incluso había sido mencionada por la Seccional en su providencia, la cual consistía en que el perpetuador confesó que su móvil fue tomar venganza en contra de la madre de la menor y asesinarla para que su madre sufriera. Lo cual se había establecido desde la primera declaración del procesado dentro de la causa penal 2022-00274.

Fundamentó que, además se había configurado el ingrediente subjetivo del tipo penal feminicidio descrito en el literal b) del artículo 104A que indica “b) Ejercer sobre el cuerpo y la vida de la mujer actos de instrumentalización de género o sexual o acciones de opresión y dominio sobre sus decisiones vitales y su sexualidad” y el inciso del mismo artículo “d) Cometer el delito para generar terror o *humillación a quien se considere enemigo*”, lo cual se había demostrado en que el procesado cosificó a una niña con la finalidad de hacerle daño.

Indicó que, si bien en la decisión de primera instancia se resaltó que los sujetos procesales no se habían opuesto a la imputación formulada, también era cierto que existía una primacía de los derechos de los niños y las niñas, además de las Convenciones que el Estado había ratificado en especial la Interamericana de Derechos Humanos que obliga a investigar y sancionar la violencia. Además, que para esa época esta vigente la directiva No. 014 de 2016 de la Fiscalía General de la Nación en la que se establecía que la primera hipótesis de la muerte de una mujer debía ser que se trataba de un feminicidio o tentativa de feminicidio, la cual no se debía cambiar hasta que fuera confirmada o descartada mediante el análisis de los resultados de los actos de investigación exhaustivos.

Reprochó que la Fiscalía no había investigado ni había llevado ante las autoridades judiciales al perpetuador por el delito de violencia intrafamiliar agravado por ser mujer, ya que era evidente que los hechos dejaban ver otra forma de violencia denominada violencia vicaria, que en términos de la Corte Constitucional en su sentencia T-172 de 2023, M.P. Jorge Enrique Ibáñez se define como:

“Se entiende por violencia vicaria cualquier acción u omisión que genere daño físico, psicológico, emocional, sexual, patrimonial o de cualquier índole a familiares, dependientes o personas afectivamente significativas para la mujer con el objetivo de causarle daño. Se trata de una violencia indirecta que tiene como fin afligir a una persona instrumentalizando a un tercero, especialmente a un niño. Es otra forma de violencia que se ha convertido en la antesala de un feminicidio.”

En consecuencia, al permitir que la Fiscalía continuara desatando las investigaciones con un único delito, esta Entidad estaba yendo no solo contra los derechos de las niñas sino de la sociedad, por lo que era importante que se adoptara una decisión que le haga ver a la Fiscalía General de la Nación y a los Jueces de la República su obligación de aplicar la perspectiva de género, de lo contrario se verían avocados a sanciones disciplinarias.

6. TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

Mediante acta de reparto de 16 de diciembre del 2023 se asignó el expediente al despacho de la Magistrada Diana Marina Vélez Vásquez⁹ para resolver el recurso de apelación.

7. CONSIDERACIONES

Competencia. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 257A¹⁰ de la Constitución Política, la Comisión Nacional de Disciplina Judicial es

⁹ Archivo 01 Acta de reparto, Carpeta Segunda Instancia, Expediente Digital.

¹⁰ “(...) ARTICULO 257A. La Comisión Nacional de Disciplina Judicial ejercerá la función jurisdiccional disciplinaria sobre los funcionarios y empleados de la Rama Judicial (...)”

competente, en sede de segunda instancia, para resolver el recurso de apelación interpuesto por el quejoso, contra la providencia del 12 de septiembre de 2023, proferida por la Comisión Seccional de Disciplina Judicial del Huila, por medio de la cual ordenó la terminación y archivo del proceso disciplinario que se adelantaba en contra de XXXXXX en calidad de **Fiscal 5 Delegado ante los Jueces Penales Municipales Unidad de Vida de Neiva, Huila.**

Se precisa además que, en acatamiento del principio de limitación, la órbita de competencia del juez de segunda instancia sólo se circunscribe a los aspectos objeto del recurso, pues no goza de libertad para emitir un nuevo juicio fáctico y jurídico, salvo que existan causales objetivas de impredecibilidad de la acción disciplinaria, o de invalidación de lo actuado que deban decretarse de oficio.

- a) *Deber de las autoridades judiciales y del ente investigador de aplicar la perspectiva de género.*

Todos los actores de la sociedad, pero especialmente quienes ejercen la representación de Estado, tienen la importante tarea de erradicar toda forma de violencia de contra la mujer; deberes que no son ajenos a los operadores de la administración de justicia. El juez disciplinario tiene especialmente la facultad y correlativo deber de vigilar a los funcionarios, empleados de la Rama Judicial y la Fiscalía General de la Nación, para evitar que no cumplan con su deber de respetar y dar aplicación a los instrumentos constitucionales y legales, dentro de los que se incluyen los que procuren y contribuyan a la erradicación de toda forma de violencia contra las mujeres y, en esa línea, dar plena aplicación a la gran cantidad de herramientas que como estado se han construido, pero también suscrito y ratificado internacionalmente, entre ellos, la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer, “CEDAW”, la Declaración sobre la Eliminación de la Violencia en contra de la Mujer, la Convención Americana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la



Mujer “*Convención de Belém do Pará*”, los artículos 13 y 43 de la Constitución Política y la Ley 1257 de 2008.

Normas que, sin duda, deben hacer parte del ejercicio hermenéutico, no solo del juez disciplinario sino también de todas las autoridades judiciales y el órgano investigador de las conductas punibles del país, pues es desde su labor desde donde realmente se materializan las normas, las políticas, las medidas de protección que se han construido para erradicar la violencia en contra de la mujer.

Es de recordar que esta Corporación en pretérita oportunidad se pronunció sobre este deber del juez disciplinario, en la que se dejó establecido que *“Precisamente, el enfoque diferencial de género conmina al operador judicial a adquirir conciencia sobre la desigualdad en la que históricamente se han ubicado determinados sectores de la sociedad, en específico, el género femenino. De esta forma, la materialización del derecho a la igualdad le impone introducir herramientas para disminuir aquellas situaciones adversas, a las que normalmente se enfrenta este grupo, con el propósito de «romper los patrones socio culturales de carácter machista en el ejercicio de los roles de hombre-mujer que, en principio son roles de desigualdad»¹¹.”¹²*

En el mismo sentido la Corte Constitucional recordó el compromiso internacional adquirido por nuestro país, de edificar *«marcos interpretativos que ofrezcan a los operadores jurídicos visiones más amplias y estructurales del problema, que les permitan ofrecer soluciones judiciales integrales y que aporten, desde su función, a la reconfiguración de los mencionados patrones culturales discriminadores»¹³.*

En otro pronunciamiento, la Corte Constitucional llegó incluso a identificar deberes concretos del operador judicial, a la hora de aplicar la perspectiva de género, entre ellos *«analizar los hechos, las pruebas y las normas con base en interpretaciones sistemáticas de la realidad, de manera que en ese ejercicio*

¹¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, sentencia STC4362-2018, del 4 abr. 2018.

¹² Comisión Nacional de disciplina Judicial, Sentencia de 14 de julio de 2021, M.P. Mauricio Fernando Rodríguez Tamayo, Rad. No. 520011102000 2016 00215 01

¹³ C. Const., sentencia de tutela T- 967 de 2014.

hermenéutico se reconozca que las mujeres han sido un grupo tradicionalmente discriminado y como tal, se justifica un trato diferencial.»¹⁴

Atendiendo a todo lo anterior, esta Superioridad encuentra necesario iterar que toda autoridad judicial y, en el mismo sentido, el ente investigador en materia penal, deben propender por la aplicación del enfoque diferencial y perspectiva de género en sus providencias, como parte de la consecución de los fines del estado.

b) *Análisis del caso concreto.*

Ahora, entrando al análisis de los argumentos de apelación, se valga recordar que se cuestionó que la Seccional no hubiera encontrado una conducta reprochable disciplinariamente a pesar de que al hacer el análisis de la adecuación de tipo penal de feminicidio en el caso en concreto, se había configurado el ingrediente subjetivo del tipo penal feminicidio descrito en el literal b) del artículo 104^a y el inciso d) del mismo artículo.

Para desatar tales argumentos, esta Corporación debe iterar que, tal y como ha sido considerado por esta Colegiatura,¹⁵ no todo error o margen de interpretación genera por sí mismo la incursión del funcionario en una falta disciplinaria, pues ello implicaría una responsabilidad de naturaleza objetiva, la cual se encuentra proscrita en el derecho disciplinario.

Para el caso de marras, como lo adujo la primera instancia, el funcionario judicial, en uso de autonomía, con base en el material probatorio y basándose en el contexto y circunstancias que rodearon el hecho punible, formuló la imputación del mismo como homicidio agravado, elevando además la solicitud al juez de aplicar la máxima penalidad contemplada en dicho tipo penal, lo que a la postre, le representó al procesado obtener una

¹⁴ Corte Constitucional Sentencia T-093 de 2019.

¹⁵ Comisión Nacional de Disciplina Judicial. Sentencia No. 20001110200020170037701 del veinticinco (25) de marzo de dos mil veintiuno (2021). MP. Juan Carlos Granados Becerra.



pena de 550 meses de prisión sin derecho a obtener ningún tipo de subrogado penal.

No puede esta Sala, rebatir la decisión que el Fiscal tomó en el caso de marras, pues materialmente, se concretó el tipo de delito, la autoría, los elementos subjetivos, y la postura de que se tuvo frente al análisis de tipo objetivo, lo que demuestra que no existió una violación a sus deberes funcionales, aun más cuando finalmente como se adujo ninguno de los sujetos procesales objetó tal tipificación, ni tampoco los jueces que conocieron del proceso en sus diferentes etapas, estándole vedado al juez disciplinario entrar revivir situaciones jurídicamente consolidadas ni mucho menos entrar a suplir las atribuciones de los fiscales o de los jueces para analizar en esta sede la adecuación típica del fáctico que ya fue objeto de estudio y decisión por otra autoridad.

Téngase en cuenta que la Comisión ha sido enfática en señalar que: *“la jurisdicción disciplinaria tiene por objeto velar porque la conducta de los servidores judiciales se ajuste a los fines de la administración de justicia, en el sentido de garantizar la realización de los principios de eficiencia, diligencia, celeridad y el debido proceso, por lo que, a priori, no puede realizarse un reproche disciplinario a un funcionario judicial por la aplicación e interpretación de la Ley o el análisis probatorio efectuado dentro de la actuación a su cargo, así tales comportamientos en un momento determinado puedan juzgarse equivocados, por cuanto esas decisiones son adoptadas en el marco, como se dijo, de los principios de autonomía e independencia judicial. (...) En este sentido, si bien el Fiscal 03 Adscrito a la Unidad de Administración Pública Seccional Cali acogió una interpretación y postura diferente a la del apelante en el proceso a su cargo, lo cierto es que la autoridad que debía pronunciarse sobre este aspecto, como lo era el Juez de Control de Garantías, ya lo hizo y finalmente la decisión cuestionada fue revocada; en todo caso, se precisa que, **no se aprecia que el investigado haya incurrido en un ostensible yerro o que haya actuado de forma arbitraria o contraria el ordenamiento jurídico en el sub lite, máxime***

cuando profirió su decisión con base en los argumentos que en su momento consideró válidos¹⁶. (Negrilla fuera del texto original).

Y es que resulta de vital relevancia iterar que en materia disciplinaria, la necesidad de verificar la configuración de la ilicitud sustancial y el papel de la Fiscalía, es una condición sin la cual no hay lugar a sancionar a un funcionario de esta Entidad, y al respecto la Comisión en providencia del 4 de agosto de 2021, en un proceso que tiene ciertos matices similares al del asunto, adujo:

“Igualmente es importante resaltar que es función de la Fiscalía realizar la investigación y acusación de los hechos punibles para lo cual tienen plena autonomía, a partir de los elementos materiales probatorios, de las normas jurídicas, de la sana crítica y de los criterios de objetividad, racionalidad, legalidad y motivación, para realizar la imputación del tipo penal, pudiendo adoptar diferentes soluciones para un caso, situación que no implica dubitación o inexperiencia en su actuar.

Al respecto, la Corte Constitucional en la sentencia C-095 de 2007, señaló que “... la discrecionalidad hace referencia a atribuciones en las cuales la ley deja librada la evaluación de ciertos asuntos al criterio de los funcionarios competentes para aplicar una norma” y que “... tales facultades de valoración deben ser reconocidas en algún grado a los operadores jurídicos. Lo anterior obedece a la naturaleza misma del juicio que necesariamente debe hacer el funcionario, en este caso el fiscal, cuando evalúa la aplicabilidad de la ley a un caso concreto”. Y esto es así por cuanto, explica la alta Corporación:

“En este momento se enfrenta a la comparación entre las circunstancias abstractamente previstas en la ley, y la situación que se presenta de facto. Aunque las previsiones abstractas de la ley se revistan de precisión y claridad, siempre será necesaria la labor de subsumir el caso concreto dentro de las previsiones generales contenidas en ella, es decir, llevar a cabo una operación mediante la cual el funcionario que la aplica considera si el caso particular responde o puede ser sometido a la norma general prevista en la ley. Ahora bien, aun cuando la norma legal sea clara y precisa en grado sumo, la infinita posibilidad de circunstancias que rodean las conductas humanas regulables resulta imposible de prever en fórmulas legales generales, impersonales y abstractas. Dicho de otro modo, la necesaria generalidad y abstracción de la ley, incluso cuando ella es clara y precisa en la descripción de las circunstancias en que es llamada a operar, exige lógicamente reconocer cierto grado de discrecionalidad al operador jurídico llamado a aplicarla”.

¹⁶ Comisión Nacional de Disciplina Judicial. Sentencia No. 76001110200020180073801 del 27 de octubre de 2021. MP. Diana Marina Vélez Vásquez.

Dicha discrecionalidad, valga acotar, se encuentra sujeta a un control judicial, que, en este caso, como lo manifestó el señor Albeiro Salomón Cuantín, como Juez de conocimiento del proceso penal en el que se dieron las actuaciones que dieron lugar al vocativo de la referencia, estuvo ajustado a derecho, cuando en su declaración manifestó:

“(...) en cuanto a la calificación de la conducta, el Juzgado comparte la tesis de la fiscalía, que no es un tema objetivo que se pueda extraer de una manifestación en un examen de medicina legal, el delito tiene elementos objetivos y subjetivos a valorarse y efectivamente el dolo en la tentativa de homicidio debe demostrarse y es una carga no solo argumentativa sino también probatoria para la fiscalía que de no cumplirse deviene en absolución, por ello mientras este dentro del marco de la legalidad la discrecionalidad de la fiscalía en calificar las conductas debe respetarse”.

En orden a lo expuesto, el a quo no puede entrar a valorar, desde el punto de vista disciplinario, si la imputación del tipo penal realizada por la fiscal investigada constituye falta disciplinaria, y mucho menos si tenía que estar desprovista de cualquier posibilidad de oscilar entre una imputación u otra (llámese tentativa de homicidio o lesiones personales), pues no se trata de una tarea libre de complejidades que pueda ser tomada a la ligera; máxime cuando, como se dijo, ello hacía parte de la competencia funcional de la fiscal investigada, sin que ello implique un quebrantamiento de sus deberes funcionales. (...)

Frente a este aspecto, cabe recordar que el artículo 5 de la Ley 734 de 2002 define la ilicitud sustancial como la afectación del deber funcional sin justificación alguna. Acogiendo esta definición de cara al expediente disciplinario, esta Sala no encuentra un quebrantamiento de los deberes funcionales exigibles a la funcionaria disciplinable por cuanto la misma participó de manera activa y eficiente durante todas las etapas del proceso penal, realizando una nueva imputación acogiendo el segundo dictamen de Medicina Legal que especificaba las secuelas de la víctima, efectuando una acusación a la cual se allanó el victimario y logrando así una justicia pronta y efectiva, así como una reparación integral de la víctima del delito. Lo que demuestra que la disciplinable realizó todo lo que le era exigible funcionalmente, descartando así ilicitud en su actuar, lo que en consecuencia lógica desestima la responsabilidad disciplinaria de la funcionaria.

La variación de la imputación no puede considerarse como un actuar dubitativo pasible de censura, cuando precisamente es lo propio de su rol la toma de decisiones a partir de los elementos y evidencias que surgen en el proceso, desde los límites, claro está, que le impone el debido proceso.

Los anteriores argumentos resultan suficientes para insistir en que no están acreditados los elementos de la responsabilidad disciplinaria, habida cuenta que no está demostrada la tipicidad, la ilicitud sustancial (...)”¹⁷ (subrayas fuera de texto)

¹⁷ Comisión Nacional de Disciplina Judicial. Sentencia No. 52001110200020160074001 del 4 de agosto de 2021 MP. Julio Andrés Sampedro Arrubla.



Por lo anterior, esta Corporación encuentra que la decisión de la primera instancia fue atinada y los argumentos esgrimidos por la apelante no logran derruirla, por lo que los mismos serán descartados.

Finalmente, respecto del argumento de la apelante acerca de la tipificación adicional de violencia intrafamiliar, esta Superioridad advierte que este asunto no fue objeto de queja y, por tanto, deviene en un hecho que no fue objeto de debate; de ahí que no es dable reprochar a la Seccional no haber investigado sobre este aspecto, pues no fue objeto de queja, por tanto, este punto de apelación será descartado. No obstante, si la interpretación de la sentencia pretende argumentar la configuración del feminicidio teniendo como antesala la violencia intrafamiliar, debe reiterarse que, si bien es cierto en principio dicha valoración podría ser aceptable, debe reiterarse lo ya argumentado a lo largo de todo el proyecto y es que para el caso en concreto, tal como se indicó anteriormente, el Fiscal tenía un margen de interpretación y dentro de su autonomía adecuó el tipo penal argumentando las razones en derecho para tomar su decisión, lo que generó una pena significativa en el procesado.

En mérito de lo expuesto, la Comisión Nacional de Disciplina Judicial, en uso de sus facultades legales y constitucionales;

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la providencia proferida el 12 de septiembre de 2023, proferida por la Comisión Seccional de Disciplina Judicial del Huila, por medio de la cual ordenó la terminación y archivo definitivo del proceso disciplinario que se adelantaba en contra de XXXXXX en calidad de **FISCAL 5 DELEGADO ANTE LOS JUECES PENALES MUNICIPALES UNIDAD DE VIDA DE NEIVA, HUILA,** por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.



SEGUNDO: EFECTUAR las notificaciones judiciales a que haya lugar, utilizando para el efecto los correos electrónicos de los intervinientes y del quejoso, incluyendo en el acto de notificación copia íntegra de la providencia notificada. Se presumirá que el destinatario ha recibido la comunicación, cuando el iniciador recepcione acuso de recibido, en este caso se dejará constancia de ello en el expediente, adjuntando una impresión del mensaje de datos y del acuse de recibo certificado por el servidor de la Secretaría Judicial, advirtiendo que contra ella no procede recurso.

TERCERO: DEVUÉLVASE el expediente a la actual Comisión Seccional de Disciplina de Origen, para lo de su competencia.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE y CÚMPLASE

ALFONSO CAJIAO CABRERA
Presidente

**MAURICIO FERNANDO RODRÍGUEZ
TAMAYO**
Vicepresidente

MAGDA VICTORIA ACOSTA WALTEROS
Magistrada

JUAN CARLOS GRANADOS BECERRA
Magistrado



CARLOS ARTURO RAMÍREZ VÁSQUEZ
Magistrado

JULIO ANDRÉS SAMPEDRO ARRUBLA
Magistrado

DIANA MARINA VÉLEZ VÁSQUEZ
Magistrada

WILLIAM MORENO MORENO
Secretario Judicial

Firmado Por:

Diana Marina Vélez Vásquez
Magistrada
Comisión Nacional
De Disciplina Judicial
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Mauricio Fernando Rodríguez Tamayo
Vicepresidente
Comisión Nacional
De Disciplina Judicial
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Carlos Arturo Ramírez Vásquez
Magistrado
Comisión Nacional
De Disciplina Judicial
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Alfonso Cajiao Cabrera
Presidente
Comisión Nacional
De Disciplina Judicial
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Julio Andrés Sampedro Arrubla
Magistrado
Comisión Nacional
De Disciplina Judicial
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Magda Victoria Acosta Walteros
Magistrada
Comisión Nacional
De Disciplina Judicial
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Juan Carlos Granados Becerra
Magistrado
Comisión Nacional
De Disciplina Judicial
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

William Moreno Moreno
Secretario
Comisión Nacional
De Disciplina Judicial
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **d47ae228170a18bf7dfe8744dcf30a6fa7e32c77462e0c08214922e96d79f9de**

Documento generado en 24/05/2024 03:47:09 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>