



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Penal



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE CASACIÓN PENAL

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO
Magistrado ponente

SP1034-2018

Radicado N° 52026.

Acta 115.

Bogotá, D.C., once (11) abril de dos mil dieciocho
(2018).

V I S T O S

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la defensa técnica y por el procesado **Jorge Uriel Ballesteros Murcia**, en contra de la sentencia proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, el 14 de diciembre de 2017, mediante la cual lo condenó como autor responsable del delito de prevaricato por omisión, a la pena de treinta y dos (32) meses de prisión, multa en cuantía equivalente a trece punto treinta y tres (13.33) s.m.l.m.v., y la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el término de ochenta (80) meses. Le concedió la suspensión condicional de la ejecución de la pena, previo el pago de una caución.

A N T E C E D E N T E S

1. Fácticos

Los hechos fueron narrados en la sentencia de primera instancia, de la forma como sigue:

«El doctor Jorge Uriel Ballesteros Murcia, quien se desempeñaba como Fiscal Cuarto Seccional de Chaparral, Tolima, para el año 2007, tenía a su cargo la investigación con radicado 731686000451 2007 8071, adelantada contra Jaime Arias Cometa, por los delitos de acceso carnal violento agravado e incesto.

El 10 de abril del 2007, el funcionario solicitó ante el Juez Penal del Circuito de Chaparral la preclusión de la investigación, la cual fue decretada; esta decisión fue apelada por la madre de la víctima.

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, Sala Penal, mediante providencia del 14 de mayo de 2007, revocó el auto que dispuso la preclusión de la investigación, y, en consecuencia, la actuación regresó al Fiscal a cargo de la investigación, esto es, Jorge Uriel Ballesteros Murcia, para que dentro del término legal tomara la decisión correspondiente, esto es, acusar o, de nuevo, sustentar la causal de preclusión.

Recibido el expediente en el despacho del funcionario instructor, Jorge Uriel Ballesteros Murcia, como fiscal delegado, dejó vencer el término procesal sin tomar la decisión oportuna, razón por la cual fue acusado de prevaricato por omisión¹».

2. Procesales

El 27 de mayo de 2013, la Fiscalía 4^a Delegada ante la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, en audiencia celebrada en el Juzgado 6^o Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de esa ciudad, le formuló imputación a **Jorge Uriel Ballesteros Murcia** por el delito de prevaricato por omisión, tipificado en el artículo 414 del Código Penal²; cargos que no fueron aceptados por el imputado³.

El representante de la Fiscalía General de la Nación se abstuvo de solicitar la imposición de alguna medida de aseguramiento en contra del inculcado.

¹ A folio 390, carpeta del Tribunal.

² A record 06:41, audiencia de formulación de imputación.

³ A record 13:52, Ib.

El 16 de agosto de ese mismo año, la fiscalía presentó escrito de acusación en contra del procesado por el mismo delito que antes había imputado, en razón de lo cual la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué llevó a cabo la audiencia de formulación de acusación el 24 de julio de 2014, y la preparatoria el 11 de septiembre de 2014, 15 de abril y 7 de mayo de 2015, 19 de abril, 14 de septiembre y 11 de octubre de 2016.

El juicio oral inició el 2 de febrero de 2017, y luego de varias sesiones culminó el 14 de diciembre de 2017, con el anuncio del sentido del fallo de carácter condenatorio. Ese mismo día tuvo lugar la lectura de la sentencia, mediante la cual condenó a **Jorge Uriel Ballesteros Murcia**, como autor responsable del delito de prevaricato por omisión, a la pena de treinta y dos (32) meses de prisión, multa en cuantía equivalente a trece punto treinta y tres (13.33) s.m.l.m.v., y la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el término de ochenta (80) meses. Le concedió la suspensión condicional de la ejecución de la pena, previo el pago de una caución.

Contra la anterior decisión, el procesado y su defensor interpusieron recurso de apelación, que sustentaron después por escrito.

LA SENTENCIA IMPUGNADA

Luego de hacer un recuento de los hechos, la actuación procesal surtida y de los alegatos de las partes e intervinientes, el Tribunal inició su argumentación señalando que el procesado se desempeñaba como Fiscal Cuarto Delegado ante los Jueces Penales del Circuito, desde el 20 de noviembre de 2006.

Que en tal condición, el 5 de marzo de 2007 se le asignó la investigación adelantada contra Jaime Arias Cometa, por lo que el 8 de ese mismo mes y año realizó el correspondiente plan metodológico, y el 23 elevó solicitud de preclusión de la investigación ante el Juez Penal del Circuito de Chaparral con Funciones de Conocimiento, quien accedió a tal pedimento; sin embargo, tal proveído fue revocado por el superior jerárquico.

Desde el 4 de junio de 2007 -fecha en que recibió la carpeta proveniente de la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué- hasta el 24 de agosto de 2007 -fecha en que inició su período de vacaciones- el procesado no adoptó decisión alguna, conforme se lo ordenaban los artículos 175 y 294 de la Ley 906 de 2004, dejando vencer los términos allí estipulados, bien para presentar escrito de acusación, o solicitar nuevamente la preclusión de la investigación, o aplicar el principio de oportunidad.

Luego de citar *in extenso* jurisprudencia de la Corte Constitucional y de este Tribunal de Casación, sobre la tipicidad del delito de prevaricato por omisión, el *a-quo* de manera preliminar dio respuesta al argumento de la defensa según el cual se vulneró el principio de congruencia entre la acusación y los alegatos finales expuestos por la fiscalía una vez agotado el juicio oral, pues, su defendido sólo fue acusado por no haber presentado escrito de acusación en el término establecido en el artículo 175 de la Ley 906 de 2004; sin embargo, la fiscalía pidió condena, además, por no haber informado a su superior sobre el vencimiento del término, tal y como se lo ordenaba el artículo 294 de la misma obra.

Aseguró el Tribunal que el incumplimiento del término establecido en la primera norma, traía como consecuencia inevitable cumplir con lo dispuesto en el segundo artículo citado, por lo que se trata de conductas «que son inescindibles y no puede hacerse una separación, a todas luces artificial, pues la segunda es consecuencia de la primera y tienen relación causal⁴».

En otro acápite, analizó la responsabilidad del acusado por los hechos investigados, e indicó que el procesado **Jorge Uriel Ballesteros Murcia** dejó vencer el término establecido en el artículo 175 del Código de Procedimiento penal «de manera dolosa, causando un perjuicio grave al bien jurídicamente tutelado, esto es, la administración de justicia, así como a las víctimas en el proceso penal que terminó con

⁴ A folios 369, carpeta del Tribunal.

preclusión porque se quedaron sin verdad, justicia y reparación⁵».

A fin de sustentar tal afirmación, señaló que en el juicio oral se probó que el procesado: (i) para la época en que tuvieron ocurrencia los hechos era un servidor público; (ii) incumplió el deber que le imponía el artículo 175 de la Ley 906 de 2004, norma según la cual el término para formular la acusación, solicitar la preclusión o aplicar el principio de oportunidad era de treinta (30) días; (iii) «tenía el conocimiento cabal del estado de la investigación y el modo como debía proceder⁶», porque socializó la decisión del Tribunal por medio de la cual revocó el auto que había decretado la preclusión de la investigación a favor de Arias Cometa; (iv) desde que regresó la carpeta a su despacho –4 de junio de 2007- no realizó gestión adicional tendiente a obtener elemento material probatorio alguno, mucho menos, presentó escrito de acusación o solicitud de preclusión ni solicitó aplicación del principio de oportunidad; (v) contaba con amplia experiencia laboral como fiscal, en procesos tramitados en virtud de la Ley 600 de 2000, y conforme a la ley 906 de 2004, pues laboró en la ciudad de Bogotá a cargo de la Fiscalía 152 Seccional por aproximadamente nueve (9) meses, además de vastos conocimientos en el mundo de lo jurídico; (vi) «tenía una escasa asignación de procesos, tal como se desprende de las estadísticas incorporadas, que, con

⁵ Reverso folio 369 y 368, carpeta del Tribunal.

⁶ A folios 367, Ib.

seguridad, le dejaba tiempo suficiente para el estudio de la normativa y la orientación de la investigación⁷»; y, (vii) se vulneró el bien jurídico tutelado.

Concluyó señalando que debía emitirse sentencia de condena en contra del procesado **Jorge Uriel Ballesteros Murcia** como autor responsable del delito de prevaricato por omisión, y luego dedicó dos acápites a la “Dosificación de la pena” y “Subrogados penales”, para imponerle treinta y dos (32) meses de prisión, multa en cuantía equivalente a trece punto treinta y tres (13.33) s.m.l.m.v., y la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el término de ochenta (80) meses. Le concedió la suspensión condicional de la ejecución de la pena, previo el pago de una caución.

LOS RECURSOS

1. La Defensa técnica

El defensor asegura que dentro del presente asunto no se discute que el procesado era un servidor público para la época en que tuvieron ocurrencia los hechos, ni tampoco su idoneidad profesional, sino la valoración que hizo el Tribunal para encontrar probado el dolo.

⁷ Reverso folio 363, carpeta del Tribunal.

Asegura que no fue caprichoso que el procesado **Jorge Uriel Ballesteros Murcia** hubiese solicitado la preclusión de la investigación a favor de Arias Cometa, pues, tal solicitud estuvo soportada en la contradicción entre el informe rendido por el galeno del hospital municipal donde residía la menor víctima y el rendido por el experto del Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses, el cual descartaba el acceso carnal.

De otra parte, manifiesta que el mismo día en que radicó la solicitud de preclusión de la investigación a favor de Arias Cometa, el procesado impartió órdenes a policía judicial, lo que en su sentir descarta el dolo, pues «Si realmente el Dr. JORGE LUIS BALLESTEROS MURCIA hubieras omitido de manera dolosa no hacer nada en el proceso, no hubiera actuado como actuó inicialmente, sino que simplemente hubiera dejado la carpeta sin realizar ninguna actuación⁸».

Aseguró que cuando regresó la carpeta proveniente del Tribunal, se estaba a la espera del cumplimiento de las órdenes por parte de la policía judicial, justamente con el fin de acatar lo dispuesto por esa Corporación, esto es, la necesidad de llevar a cabo actos de investigación, tal y como lo aseguró la testigo Sara Carolina Camacho, en su condición de asistente del Fiscal.

⁸ A folio 427, carpeta del Tribunal.

Por otra parte, aseguró que el procesado socializó la decisión por medio de la cual se revocó el auto que decretó la preclusión de la investigación a favor de Arias Cometa, tal y como lo aseguraron en sus declaraciones los doctores César Emilio Suárez García y Sara Carolina Camacho, lo que permite concluir que el acusado «sí estaba atento al caso contra Jairo Cometa⁹», lo que excluye de tajo el desinterés, la omisión caprichosa y arbitraria a la que aludió el *a-quo*.

De otro lado, manifiesta que el procesado no radicó el escrito de acusación ni solicitó la preclusión de la investigación a favor de Arias Cometa, después de que arribó la carpeta a su despacho, «porque estaba en espera de que llegaran las respuestas de las ordenes investigativas dadas inicialmente, para luego comunicar a su superior, así reasignaran el caso y tuviera el nuevo fiscal de la carpeta el término de los 30 días para acusar variando la calificación de la conducta o precluir el proceso. Yerra la judicatura el decir que por la inactividad del Dr. BALLESTEROS MURCIA se tuvo que precluir la investigación¹⁰».

Asegura que el hecho de que sea un profesional preparado, con experiencia, no quiere decir que «por ello actuó con intensión (sic) de omitir un acto, en este caso el de no radicar un escrito de acusación o preclusión¹¹».

⁹ A folios 425, carpeta del Tribunal.

¹⁰ A folio 424, carpeta del Tribunal.

¹¹ Ib.

Finalmente afirma que **Jorge Uriel Ballesteros Murcia** no fue sancionado disciplinariamente por estos mismos hechos; por lo que solicita se revoque la sentencia condenatoria y, en su lugar, se absuelva a su defendido.

2. El procesado Jorge Uriel Ballesteros Murcia

Asegura que la fiscalía sólo probó que para el momento en que tuvieron ocurrencia los hechos era funcionario judicial, a cargo de la Fiscalía Cuarta Seccional de Chaparral, y que no presentó escrito de acusación dentro de la investigación que adelantaba contra Arias Cometa; sin embargo, no demostró «que se hizo con conocimiento y voluntad de causar un mal al bien jurídico tutela (sic) por el legislador como lo es la administración pública y mucho menos que el resultado final de esa omisión hubiese sido antijurídica y menos culpable¹²».

Afirma que pese a que en la audiencia de preclusión de la investigación a favor de Arias Cometa, acreditó con elementos materiales probatorios y evidencia física que la conducta por la que se investigaba era atípica, razón por la que el Juez de Conocimiento accedió a su pedimento, el Tribunal «creó una situación verdaderamente incomprensible y anfibológica, cuando sin argumento sobreviniente rechazó la preclusión y además desbordó su poder al ordenar, se continuara con la indagación de posibles actos sexuales abusivos, cuando estos eran de exclusivo

¹² A folio 419, carpeta del Tribunal.

resorte del ente acusador».

Sin embargo, asegura que acató la orden del Tribunal, por lo que una vez regresó la carpeta a su despacho impartió tres órdenes a policía judicial, tal y como lo atestiguó la doctora Sara Carolina Camacho, pero las mismas no se pudieron cumplir, pues, «el lugar donde se tenía que recoger los EMP Y EF, era la localidad de RIOBLANCO en donde sucedieron los hechos, sector que era gobernado a su antojo por el frente 21 de las FARC, a donde los investigadores, les estaba prohibido su desplazamiento, por situaciones graves de orden público, lo que complica en grado sumo la investigación¹³».

Dice que ante el vencimiento de términos, el Dr. Hernández Barón, frente a la ausencia de pruebas de responsabilidad en contra de Arias Cometa y precisamente por ese factor, solicitó por segunda vez la preclusión de la investigación, la cual fue decretada por el Juez de Conocimiento, por lo que la conducta por él desplegada no resulta antijurídica, en tanto, finalmente, se adoptó la decisión que correspondía, esto es, se precluyó la investigación «en favor de un inocente».

Asegura que el término de 30 días establecido en el artículo 175 de la Ley 906 de 2004, para presentar el escrito de acusación, fue ampliado en virtud de los artículos 49 y 55

¹³ A folios 417, carpeta del Tribunal.

de la Ley 1453 de 2011, dado que resultaba tan breve que era de imposible cumplimiento, por lo que, asegura, se viola el principio de legalidad: de esta manera, si bien la norma vigente en la época de los hechos establecía el término de 30 días, lo cierto es que para la fecha en que se formuló imputación en su contra, dicho lapso fue aumentado.

Afirma que con el testimonio de la doctora Sara Carolina Camacho demostró que, contrario a lo afirmado por el Tribunal (que mantuvo «la carpeta inactiva dentro del escritorio¹⁴»), una vez regresó el expediente a su despacho impartió sendas órdenes a policía judicial dirigidas a investigar posibles actos sexuales abusivos, por lo que «no OMITÍ, RETARDÉ, REHUSÉ O DENEGUÉ actos propios de mis funciones¹⁵».

Dijo que el Tribunal «Falta a la verdad», pues, no es cierto que: (i) Sara Carolina Camacho y el Fiscal Hernández hubiesen dicho que socializó con ellos la decisión adoptada por el Tribunal; (ii) por estos hechos, haya sido sancionado disciplinariamente; (iii) la carga laboral a su cargo fuera reducida, pues, si bien, «para la fecha de la presunta comisión de la conducta punible era de cuarenta procesos, cosa que es parcialmente cierta, pero se olvida que para el año dos mil siete entró a regir el sistema acusatorio en el departamento del Tolima y fuera de los anteriores, teníamos toda la carga laboral

¹⁴ A folio 415, carpeta del Tribunal.

¹⁵ Ib.

de la Ley 600 de dos mil y eran de nuestro conocimiento los dos sistemas¹⁶», y (iv) tuviera experiencia, pues el conocimiento de un tema no significa ser experto, pues la pericia sólo se adquiere con el tiempo.

Finalmente, transcribe apartes de varias decisiones proferidas por esta Corte, relacionadas con el delito de prevaricato por acción y por omisión y solicita se revoque la sentencia de condena, para que, en su lugar, se profiera fallo absolutorio.

INTERVENCIÓN DE LOS NO RECURRENTE

1. La Fiscalía

La representante del ente acusador le solicita a la Corte confirmar la sentencia impugnada, por las siguientes razones:

(a) No es cierto que dentro del presente asunto se haya vulnerado el principio de legalidad, como quiera que para la época en que tuvieron ocurrencia los hechos, el artículo 175 de la Ley 906 de 2004 establecía el término de 30 días para presentar el escrito de acusación, solicitar la preclusión o aplicar el principio de oportunidad, y es esta la norma llamada a regular el caso concreto.

¹⁶ A folio 414, carpeta del Tribunal.

(b) La conducta desplegada por el procesado es antijurídica, dado que por su omisión el delito cometido por Jaime Arias Cometa quedó en la impunidad.

(c) Dentro del juicio oral se demostró que **Ballesteros Murcia** actuó con dolo, en tanto, «conocía que tenía el deber legal en el caso a su conocimiento, después de formulada la imputación, bien fuera de presentar un escrito de acusación o una solicitud de preclusión, opción esta última a la que acudió en su criterio, y demostró de igual forma, que conocía que revocada la preclusión se restituían los términos y que debía en el término restante presentar el escrito de acusación con la readecuación de la calificación jurídica o insistir en su solicitud de preclusión, y se demostró también que a pesar de ese conocimiento impuso su capricho personal y se abstuvo de cumplir con su deber funcional¹⁷».

2. El Ministerio Público

Solicita confirmar la sentencia impugnada, como quiera que dentro del asunto se demostró más allá de toda duda razonable la existencia de los hechos y la responsabilidad del procesado en su comisión. Señala que los argumentos expuestos por la defensa material y técnica no logran desvirtuar las consideraciones del *a-quo*.

¹⁷ A folio 438, carpeta del Tribunal.

CONSIDERACIONES

1. Competencia

De conformidad con lo previsto en el artículo 32, numeral 3°, de la Ley 906 de 2004, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia es competente para conocer de los recursos de apelación contra los autos y sentencias que profieran en primera instancia los Tribunales Superiores.

En consecuencia, se aborda el estudio de la impugnación propuesta por la defensa técnica y material del doctor **Jorge Uriel Ballesteros Murcia**, en contra de la sentencia condenatoria proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, el 14 de diciembre de 2017, mediante la cual lo condenó como autor responsable del delito de prevaricato por omisión.

2. El delito de prevaricato por omisión

El delito de prevaricato por omisión se encuentra tipificado en el artículo 414 de la Ley 599 de 2000, en los siguientes términos:

«El servidor público que omita, retarde, rehúse o deniegue un acto propio de sus funciones, incurrirá en prisión de treinta y dos (32) a noventa (90) meses, multa de trece punto treinta y tres (13.33) a setenta y cinco (75) salarios mínimos legales mensuales vigentes,

e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por ochenta (80) meses».

La Corte, en la decisión CSJ AP5262-2016, realizó un análisis juicioso de la estructura dogmática de este delito, oportunidad en la que se señaló lo siguiente:

«a) El sujeto activo debe ser un servidor público en cualquiera de sus diversas modalidades (miembro de una corporación pública, empleado o trabajador del Estado y de las entidades descentralizadas territorialmente y por servicios, miembro de la fuerza pública, particulares que ejerzan funciones públicas en forma permanente o transitoria, funcionario o trabajador del Banco de la República, integrante de la Comisión Nacional Ciudadana para la lucha contra la corrupción, o quien administre los recursos de que trata el artículo 338 de la Constitución Política), ya que se trata de uno de los denominados por la doctrina y la jurisprudencia como delitos especiales, en los cuales sólo puede ser autor de la conducta típica quien cumpla las condiciones especiales previstas en la norma.

b) Es un delito de omisión propia, es decir de mera conducta o actividad, lo cual significa que el comportamiento típico se realiza con la sola acción omisiva, o con la simple infracción del deber de actuar, sin exigir la causación de un resultado específico separable de ella.

El delito de omisión se traduce siempre en la negación de una acción que el sujeto está obligado a realizar, o en el incumplimiento de un deber jurídico que le ha sido impuesto, y en tales condiciones, la omisión no existe per se, sino sólo en la medida que preexista un mandato que obliga a una determinada acción, en otros términos, debe suscitarse dentro de la órbita funcional del sujeto.

c) Se trata de un tipo penal de conducta alternativa susceptible de ejecutar mediante uno de los verbos rectores en él contenidos, esto es, omitir, retardar, rehusar o negar algún acto comprendido dentro de las funciones que debe realizar el funcionario, bastando, en consecuencia, para que la conducta típica se entienda

ejecutada, la constatación material de una cualquiera de ellas, con independencia de las otras.

d) Es un tipo penal en blanco, en el cual el supuesto de hecho que contiene la conducta que la normatividad ordena o prohíbe, aparece consagrado total o parcialmente en una norma de carácter extrapenal, que debe preexistir al momento de la realización de ésta y a la cual se debe acudir para darle contenido al precepto.

Así las cosas, para la realización del juicio de tipicidad en el delito de prevaricato por omisión, es condición necesaria establecer la norma extrapenal que asigna al sujeto activo la función que omitió, rehusó, retardó o denegó, y/o el plazo para hacerlo, al igual que su preexistencia al momento de la realización de la conducta, con el fin de poder constatar el cumplimiento del tipo penal objetivo.¹⁸

e) El bien jurídico protegido lo constituye la administración pública, ya que cuando el funcionario público incumple un acto propio de sus funciones, no solamente infringe el deber de servicio y el compromiso de lealtad, sino que perturba el correcto funcionamiento de la administración pública y frustra las expectativas que tienen los administrados, afectando su legitimidad y la confianza en sus instituciones.

f) De otra parte, atendiendo a su estructura subjetiva, se clasifica como un tipo penal esencialmente doloso, exigencia que entraña la confluencia de sus dos componentes, el cognitivo, que exige que quien realiza la conducta tenga conciencia de que es objetivamente típica, y el volitivo, que comporta querer realizarla, lo cual implica que el servidor público debe saber que la ley le impone la obligación de actuar, y no obstante ello, decide voluntariamente no hacerlo, o negarse a realizarlo, o tardíamente, con conciencia de que desatiende el deber funcional asignado legalmente y que su conducta es objetivamente típica.»

¹⁸ “C.S.J., Segunda Instancia 22639, sentencia de 27 de octubre de 2004; Única Instancia 27695, auto de 26 de septiembre de 2007; Segunda Instancia 28428, sentencia de 17 de septiembre de 2008, entre otras.”

Interesa en este aparte, el entendimiento que la Corte de tiempo atrás le ha otorgado a sus distintas modalidades (CSJ AP, 19 jun. 1984)¹⁹:

«La omisión y el retardo no son fenómenos idénticos, aunque todo retardo supone una omisión; cuando ocurre aquélla, el sujeto no hizo lo que podía y debía hacer; cuando esto acontece, el sujeto dejó de hacer lo que jurídicamente debió realizar en un momento o período dados, aunque lo hizo o pueda válidamente hacerlo con posterioridad, más allá de los límites temporales que le habían sido trazados; **en la omisión el actor no cumplió definitivamente con su deber de acción**, en el retardo no ejecutó el acto esperado y debido dentro del término previsto para ello, pero lo realizó más tarde, o está en condiciones de cumplirlo extemporáneamente. **La omisión propiamente dicha se produce y agota en el momento mismo en que el sujeto incumplió su deber de actuar**; el retardo, en cambio, comienza al expirar el término dentro del cual debió actuar y perdura mientras no cumpla con su obligación de realizar la acción esperada».

Ahora bien, el Tribunal de Casación en la providencia CSJ, AP875-2016, rad. 46664, analizó la tipificación del delito de prevaricato por omisión, frente al vencimiento del término previsto en el artículo 175 de la Ley 906 de 2004, por lo que, por su pertinencia para el caso que ahora se examina, a continuación se transcribirán los apartes pertinentes:

«Pacíficamente la doctrina y la jurisprudencia tienen decantado que el mencionado tipo penal se configura, cuando se conjuga alguno de los verbos rectores reseñados con el deliberado propósito de apartarse de la ley.

¹⁹ Criterio reiterado en las decisiones CSJ SP, 3 jul. 2013, rad. 38005; CSJ SP 5 oct. 2011, rad. 30592, CSJ SP11235-2015, entre muchas otras.

También resulta claro, que los términos procesales hacen parte de la garantía fundamental del debido proceso estipulada por el artículo 29 de la Carta Política, ya que las actuaciones penales deben adelantarse dentro de un plazo razonable que materialice los principios de celeridad y seguridad jurídica debidos a las partes y evite eventuales abusos en el ejercicio del ius puniendi originados en investigaciones cuyos términos se prolongan excesivamente o se convierten de carácter indefinido.

Sin embargo, el simple agotamiento del límite cronológico previsto en la ley para la ejecución de un determinado acto procesal, no constituye el delito de prevaricato por omisión, como parece entenderlo la Directora Seccional de Fiscalías de Pereira al disponer esta indagación penal, ya que lo sancionado por la norma es el “omitir, retardar, rehusar o denegar un acto propio de sus funciones”, sin justificación alguna, es decir, con el deliberado propósito de apartarse de la ley.

En tal sentido, la Corte Constitucional ha señalado cómo “el mero incumplimiento de los plazos no constituye por sí mismo violación del derecho fundamental indicado, ya que la dilación de los plazos puede estar justificada por razones probadas y objetivamente insuperables que impidan al juez o fiscal adoptar oportunamente la decisión”²⁰.»

3. Del caso concreto

La Corte encuentra imprescindible examinar la actuación procesal adelantada en contra de Jaime Arias Cometa, por el presunto delito de acceso carnal abusivo con menor de catorce años, proceso en el que, conforme la sentencia del Tribunal, el fiscal investigado se abstuvo de presentar el escrito de acusación, solicitar la preclusión de la

²⁰ CC C -604/95.

investigación o aplicar el principio de oportunidad, en el término establecido en el artículo 175 de la Ley 906 de 2004.

El 2 de marzo de 2007, Cleidy Ávila instauró denuncia penal²¹ ante la Inspección de Policía de Rioblanco – Tolima-, en contra de Jaime Arias Cometa, por el presunto delito de acceso carnal abusivo con menor de catorce años, en donde resultó víctima su menor hija S. A. A. De inmediato, el inspector ordenó la práctica de un «reconocimiento médico – legal», y una valoración psicológica a la menor, así como la entrevista de la denunciante. Una vez obtenidos los elementos materiales probatorios referidos, la carpeta fue remitida a la Fiscalía General de la Nación – Seccional Chaparral – Tolima²².

La Fiscal 28 Seccional de la Unidad de Reacción Inmediata – URI- elaboró ese mismo día el plan metodológico e impartió varias órdenes a policía judicial²³. El 3 de marzo de 2007, presentó solicitud de audiencia preliminar²⁴ consistente en expedición de orden de captura en contra de Jaime Arias Cometa, petición a la que accedió el Juez Promiscuo Municipal de Rioblanco, con Funciones de Control de Garantías.

²¹ A folios 102 a 106, carpeta de pruebas.

²² A folio 98, carpeta de pruebas.

²³ A folios 82 a 84, carpeta de pruebas.

²⁴ A folios 80 y 81, carpeta de pruebas.

La captura de Arias Cometa se produjo en esa misma fecha, y a la siguiente se llevaron a cabo las audiencias preliminares²⁵ concentradas de legalización de captura, formulación de imputación e imposición de medida de aseguramiento, ante el mismo Juzgado que había proferido la orden de aprehensión; al capturado se le imputó la comisión del delito de acceso carnal violento agravado, cargo que no fue aceptado por el inculcado.

Seguidamente, el ente acusador solicitó medida de aseguramiento para el imputado, a lo cual accedió el juez con función de control de garantías, por lo que le impuso detención preventiva en establecimiento de reclusión.

El 5 de marzo de 2007, se produjo el reparto de la carpeta²⁶, y le correspondió a la Fiscalía Cuarta Seccional de Chaparral – Tolima, a cargo del doctor **Jorge Uriel Ballesteros Murcia**. El día 8 siguiente, el fiscal elaboró el plan metodológico y ordenó: «REMITIR A LA OFENDIDA MENOR S. A. A VALORACIÓN MÉDICO LEGAL EN EL INSTITUTO DE MEDICINA LEGAL DE CHAPARRAL EN COMPAÑÍA DE LA MADRE. REMITIR A VALORACIÓN PSICOLÓGICA A LA MENOR, SOLICITANDO APOYO ICBF CHAPARRAL O AL PAB DEL MUNICIPIO DE CHAPARRAL²⁷».

²⁵ A folios 68 a 71, carpeta de pruebas.

²⁶ A folio 73, carpeta de pruebas.

²⁷ A folio 65, carpeta de pruebas.

El 9 de marzo de 2007, se realizó a la menor la valoración médica ordenada, en la que se concluyó: «Paciente femenina quien cursa con una edad clínica entre los 7-9 años de edad, con anamnesis ya anotada, al examen físico no se evidencia lesiones extra genitales y a nivel genital se evidencia himen anular íntegro no elástico lo cual indica que no ha sido desflorado. Tono anal normal, forma anal normal. Indicativo de no desfloramiento. Hallazgo que no concuerda con la anamnesis de la examinada. No se toma ninguna muestra por el lapso de tiempo al último hecho²⁸».

Con base en lo anterior, el 23 de marzo de 2007, el fiscal **Jorge Uriel Ballesteros Murcia** radicó solicitud de preclusión de la investigación a favor de Jaime Arias Cometa; la audiencia se llevó a cabo el 10 de abril de esa anualidad ante el Juzgado Penal del Circuito de Chaparral, con Funciones de Conocimiento, despacho judicial que accedió al referido pedimento²⁹.

Impugnada la decisión por la víctima, fue revocada por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, el 14 de mayo del 2007³⁰. La carpeta regresó al despacho del Fiscal **Jorge Uriel Ballesteros** el 4 de junio de ese año, y el 27 de agosto inició el disfrute de sus vacaciones.

²⁸ A folios 40 y 4, carpeta de pruebas.

²⁹ A folios 183 a 186, carpeta de pruebas.

³⁰ A folios 122 a 135, carpeta de pruebas.

El 12 de septiembre de 2007³¹ el Director Seccional de Fiscalía de Chaparral – Tolima, aplica el artículo 294 de la Ley 906 de 2004, y resuelve:

«PRIMERO: Devolver la actuación carpeta No. 731686000451200780071 adelantada en contra de JAIME ARIAS COMETA, por el delito de ACCESO CARNAL VIOLENTO AGRAVADO en concurso con el ilícito de INCESTO, a la Coordinadora de Fiscalías de la unidad seccional de Chaparral – Tolima, para que por reparto del sistema operativo SPOA, se asigne un nuevo Fiscal de conocimiento que actúe bajo los preceptos de ley 906 de 2004, diferente a la Fiscalía 4 seccional de dicha unidad.

SEGUNDO: El nuevo Despacho Fiscal designado por reparto para el conocimiento de la actuación en comento, deberá actuar dentro de los lineamientos estipulados en la ley 906 de 2004...».

Por reparto, le correspondió el conocimiento de la investigación a la Fiscalía 51 Seccional de Chaparral, la cual, el 27 de septiembre de 2007, presentó solicitud de preclusión de la investigación³², de conformidad con lo expuesto en el numeral 7° del artículo 332 de la Ley 906 de 2004, que reza: «El fiscal solicitará la preclusión en los siguientes casos:...7. Vencimiento del término máximo previsto en el inciso segundo del artículo 294 de este Código».

La audiencia se llevó a cabo ante el Juzgado Penal del Circuito del Guamo–Tolima, con Funciones de Conocimiento el 22 de noviembre de 2007, el cual resolvió decretar la

³¹ A folios 161 a 165, carpeta de pruebas.

³² A folios 116 a 120, carpeta de pruebas.

preclusión de la investigación a favor de Jaime Arias Cometa³³.

Pues bien, conforme con la acusación y la sentencia proferida por el *a-quo*, el deber funcional incumplido por el doctor **Jorge Uriel Ballesteros Murcia**, en su condición de Fiscal Cuarto Seccional de Chaparral – Tolima-, fue no haber presentado escrito de acusación, o solicitado la preclusión de la investigación, o aplicado el principio de oportunidad, dentro del término establecido en el artículo 175 de la Ley 906 de 2004, en la investigación que adelantaba en contra del señor Jaime Arias Cometa, luego de que la actuación retornó a su despacho el 4 de junio del 2007.

El artículo citado, para la época de los hechos, señalaba lo siguiente:

«El término de que dispone la Fiscalía para formular la acusación, solicitar la preclusión o aplicar el principio de oportunidad, no podrá exceder de treinta (30) días contados desde el día siguiente a la formulación de la imputación, salvo lo previsto en el artículo 294 de este Código...».

Y, el artículo 294 señalaba:

«Vencido el término previsto en el artículo 175 el fiscal deberá solicitar la preclusión o formular la acusación ante el juez de conocimiento. De no hacerlo, perderá competencia para seguir

³³ A folios 109 y 110, carpeta de pruebas.

actuando de lo cual informará inmediatamente a su respectivo superior...».

En efecto, dentro del presente asunto se acreditaron, y no se discuten ahora, los siguientes hechos: (i) que la audiencia de formulación de imputación en contra de Jaime Arias Cometa se celebró el 4 de marzo de 2007; (ii) que el doctor **Jorge Uriel Ballesteros Murcia**, el 23 de marzo de 2007, solicitó al juez de conocimiento la preclusión de la investigación por atipicidad de la conducta, petición que fue resuelta favorablemente el 10 de abril de ese mismo año; (iii) la decisión anterior fue revocada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué el 14 de mayo de 2007; (iv) la carpeta retornó al despacho del doctor **Ballesteros Murcia** el 4 de junio de 2007; (v) hasta el 27 de agosto de 2007 -fecha en que inició el disfrute de sus vacaciones-, esto es, luego de haber transcurrido 53 días hábiles, no había presentado el escrito de acusación, ni solicitado la preclusión de la investigación, ni tampoco aplicado el principio de oportunidad.

El Tribunal encontró demostrado el aspecto subjetivo de la tipicidad del delito de prevaricato por omisión, en los siguientes aspectos:

(i) El procesado compareció a la audiencia en la que la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué revocó la decisión que decretó la preclusión de la investigación a favor de Jaime Arias Cometa, y ordenó continuar con la

investigación, por lo que ese mismo día tenía conocimiento de las razones por las cuales la solicitud que elevó era jurídicamente improcedente³⁴.

(ii) El acusado conocía el estado de la investigación y la actuación procesal que debía adelantar, luego de la revocatoria de la preclusión, de conformidad con la normatividad vigente. En efecto, no sólo contaba con experiencia laboral en el cargo de Fiscal a cargo de procesos tramitados en virtud de la Ley 906 de 2004, sino además amplia experiencia académica, atendiendo los estudios realizados y las capacitaciones ofrecidas por la Fiscalía General de la Nación³⁵.

(iii) Desde que la carpeta adelantada en contra de Arias Cometa arribó a su despacho, esto es, el 4 de junio de 2007, el procesado no emitió orden alguna a policía judicial, ni realizó ningún acto investigativo³⁶.

(iv) La preclusión ordenada fue «consecuencia de la inactividad de Ballesteros Murcia, según lo disponía el procedimiento», lo que causó «un perjuicio grave al bien jurídicamente tutelado, esto es, la administración de justicia, así como a las víctimas en el proceso penal que terminó con preclusión porque se quedaron sin verdad, justicia y reparación³⁷».

³⁴ A folio 367, carpeta del Tribunal.

³⁵ Reverso folio 360, carpeta del Tribunal.

³⁶ Reverso folio 367, carpeta del Tribunal.

³⁷ Reverso folio 369, carpeta del Tribunal.

(v) El despacho a su cargo tenía una escasa carga laboral, lo que le permitía analizar las normas que regulaban el caso concreto y actuar de conformidad con lo que en ellas se ordenaba³⁸.

(vi) La investigación adelantada en contra de Jaime Arias Cometa fue de «connotación en Chaparral», por lo que «no se entiende, como en vez de agilizar el trámite y adelantar una investigación exhaustiva que permitiera averiguar la verdad, dejó inactivo el proceso y permitió que se cumplieran los requisitos para su archivo definitivo³⁹», lo que indica que «el descuido de Ballesteros Murcia fue intencional».

(vii) El doctor **Jorge Uriel Ballesteros Murcia** socializó el tema con su asistente y colegas de la Unidad Seccional de Fiscalía de Chaparral –Tolima-, y pese a ello omitió el cumplimiento de su función.

Tal y como lo asegura el Tribunal, **Jorge Uriel Ballesteros Murcia** compareció a la audiencia de lectura de la decisión mediante la cual la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué revocó la providencia que decretó la preclusión de la investigación a favor de Jaime Arias Cometa; por lo que ese mismo día conoció que le resultaba imperativo realizar mayores esfuerzos investigativos con el fin de obtener elementos materiales

³⁸ Reverso folio 361, carpeta del Tribunal.

³⁹ A folio 362, carpeta del Tribunal.

probatorios y evidencia física dirigidos a esclarecer los hechos denunciados y a profundizar en otras hipótesis delictivas.

Sin embargo, no tiene razón el *a-quo* cuando asegura que desde que la carpeta adelantada en contra de Jaime Arias Cometa, arribó al despacho del Fiscal investigado, esto es, el 4 de junio de 2007, **Jorge Uriel Ballesteros Murcia**, no emitió orden alguna a policía judicial, ni realizó ningún acto investigativo, prueba irrefutable de que «quiso omitir su función de presentar en término el escrito de acusación o nueva solicitud de preclusión del proceso seguido contra Jaime Arias Cometa». Véase:

El **8 de marzo de 2007**, el fiscal **Jorge Uriel Ballesteros Murcia** elaboró el programa metodológico⁴⁰, misma fecha en que impartió las siguientes órdenes⁴¹ a policía judicial: «REMITIR A LA OFENDIDA MENOR S.A.A. A VALORACIÓN MÉDICO LEGAL EN EL INSTITUTO DE MEDICINA LEGAL DE CHAPARRAL EN COMPAÑÍA DE LA MADRE. REMITIR A VALORACIÓN PSICOLÓGICA A LA MENOR SOLICITANDO APOYO DEL ICBF DE CHAPARRAL O AL PAB DEL MUNICIPIO DE CHAPARRAL».

La primera orden se cumplió el 9 de marzo del 2007⁴², y la segunda, el 5 de junio de ese mismo año⁴³.

⁴⁰ A folios 66 y 67, carpeta de pruebas.

⁴¹ A folios 65, Ib.

⁴² A folios 40 y 4, carpeta de pruebas.

⁴³ A folios 170 a 174, Ib.

Posteriormente, el **23 de marzo de 2007**, el procesado elaboró la solicitud de preclusión⁴⁴ de la investigación a favor de Jaime Arias Cometa, misma fecha en la que impartió la siguiente orden a policía judicial «CON EL FIN DE QUE SE DETERMINE LOS ANTECEDENTES SOCIALES Y FAMILIARES DE LA SEÑORA CLEIDY ÁVILA DENUNCIANTE RESIDENTE EN EL BARRIO LOS CÁMBULO MANZANA B CASA No. 3, IGUALMENTE LOS ANTECEDENTES SOCIO FAMILIARES DEL INDICIADO JAIME ARIAS COMETA (ARRAIGO)⁴⁵»; sin embargo, no se demostró que dicha orden se hubiese cumplido.

De vital importancia resulta ser el folio⁴⁶ introducido al juicio oral, correspondiente al libro radicador número 16, folio 265, prueba que fue omitida por el Tribunal, en donde obran las anotaciones del proceso penal adelantado en contra de Jaime Arias Cometa, documento en el que se lee lo siguiente: «**14-05-07**. Acta audiencia sustentación oral de recurso de apelación y revoca el auto de preclusión. 30-05-07. El juzgado ordena devolver la diligencia a la F. y para que continúe con el trámite. **29/05/07**. Programa metodológico para **actos sexuales abusivos con menor de 14 años y órdenes a PJ.**»;

El anterior documento revela que, contrario a lo expuesto por el *a-quo*, el procesado **Jorge Uriel Ballesteros Murcia**, incluso antes de que la carpeta arribara a su despacho –lo que

⁴⁴ A folios 58 y 59, carpeta de pruebas.

⁴⁵ A folio 57, carpeta de pruebas.

⁴⁶ A folio 139, carpeta de pruebas.

solo ocurrió el 4 de junio de 2007-, profirió órdenes a policía judicial precisamente para cumplir el mandato que le había impartido el Tribunal el 14 de mayo del 2007, fecha en que dio lectura de la decisión que revocó la preclusión de la investigación a favor de Arias Cometa, y a la que asistió el hoy procesado.

De hecho, en la referida decisión esa Corporación indicó lo siguiente:

«No debió la Fiscalía al trazar su programa metodológico, casarse con una sola hipótesis delictiva: la de Acceso carnal violento, dejando de lado los actos sexuales diversos al acceso carnal, máxime si de ellos dio cuenta la menor a su progenitora, con la novedad de haber sido sometida a este tratamiento en forma repetitiva y de tiempo atrás, según le dijo a ésta, al médico rural y a la psicóloga, lo que de antemano sugería la posible existencia de un concurso homogéneo y heterogéneo de conductas punibles, sobre lo cual debía investigar la Fiscalía y en caso de darse las mismas adecuar o adicionar la imputación, máxime cuando contaba con tiempo suficiente para ello⁴⁷».

Por ello, en la anotación referida se advierte que el plan metodológico elaborado por el Fiscal **Jorge Uriel Ballesteros Murcia**, estaba dirigido a explorar dicha hipótesis delictiva; solo que ese documento –la orden emitida el 29 de mayo del 2007-, convenientemente la Fiscalía no lo incorporó al juicio oral.

⁴⁷ A folios 127 y 128, carpeta de pruebas.

Sin embargo, su existencia aparece corroborada con el testimonio rendido por la doctora Sara Carolina Camacho Rivera –asistente del fiscal procesado-, quien declaró lo siguiente:

«Enterada usted por el doctor Ballesteros de las resultas de la revocatoria de la preclusión, ¿Le hizo usted alguna sugerencia al doctor Ballesteros con relación al trámite que debía proseguirse en esa carpeta?»

Para ese entonces, cuando yo le consulte por inquietud, entre esos creo que también lo hizo la doctora María Elena, se le dijo al doctor que era necesario que se agotaran incluso unas pruebas, **y, si no estoy mal, estaba incluso hasta pendiente de que se hiciera una valoración psicológica completa a la víctima**, debido a que en ese momento los recursos que se tenían para la atención a víctimas en investigación de delito sexuales no estaba tan bien conformada como se hizo posteriormente.

Recuerdo que se hizo una valoración inicial con los actos urgentes por parte de la psicóloga del hospital de Rioblanco, pero se estaba buscando que se hiciera por un profesional más idóneo, incluso, porque la psicóloga en ese momento aplicó un procedimiento general, no tenía mucha técnica, y la menor se rehusó a dar cualquier tipo de información y ella sugirió que era necesario un tratamiento de carácter psicológico y si se determinaba psiquiátrico, pues, si había un daño. **Entonces estaba pendiente esa prueba y otras que se habían ordenado.**

Entonces, para ese entonces, si claro se le dijo al doctor que si en el término que tenía, le era permitido, se debía insistir en mirar que prueba faltaba⁴⁸».

El testimonio rendido por la doctora Sara Carolina Camacho, es coherente y creíble. En efecto, la valoración psicológica a la que hizo mención en su relato fue aquella ordenada desde el **8 de marzo del 2007**, que sólo se practicó

⁴⁸ A record 1:01:14, sesión del juicio del 22 de 2017.

el 5 de junio de ese año⁴⁹, esto es, después de que hubiese llegado la carpeta al despacho del fiscal investigado.

En consecuencia, no es cierto que el fiscal **Jorge Uriel Ballesteros Murcia**, mantuvo inactiva la carpeta desde que arribó a su despacho, el 4 de junio de 2007, hasta que salió a disfrutar sus vacaciones, el 27 de agosto de esa anualidad, pues, la prueba revela que incluso antes de tener en su poder la carpeta había emitido órdenes a policía judicial con el fin de cumplir el mandato impuesto por el Tribunal.

Lo anterior descarta el argumento del *a-quo* según el cual la investigación adelantada en contra de Jaime Arias Cometa fue de «connotación en Chaparral», por lo que «no se entiende, como en vez de agilizar el trámite y adelantar una investigación exhaustiva que permitiera averiguar la verdad, **dejó inactivo el proceso y permitió que se cumplieran los requisitos para su archivo definitivo**», lo que indica que «el descuido de Ballesteros Murcia fue intencional»; pues, como ya quedó visto, ello no fue lo que ocurrió en este asunto.

Ahora bien, aduce el Tribunal que el procesado sabía que una vez regresara la carpeta a su despacho los términos para presentar el escrito de acusación o solicitar la preclusión de la investigación o aplicar el principio de oportunidad, conforme el artículo 175 de la Ley 906 de 2004, se reactivaban, en tanto, (i) contaba con amplia experiencia

⁴⁹ A folios 170 a 174, Ib.

laboral y académica; y, (ii) socializó el tema con su asistente y colegas de la Unidad Seccional de Fiscalía de Chaparral – Tolima-; sin embargo, y pese a ese conocimiento, omitió cumplir su deber.

En efecto, la doctora María Elena Hernández Cutiva – quien para la época de los hechos era la jefa de la Unidad Seccional de Fiscalía de Chaparral- en su declaración manifestó lo siguiente:

« ¿Qué les informó al respecto el doctor Jorge Uriel Ballesteros? En esa oportunidad, pues, se ventilaba que los términos de la imputación debían continuar porque, o se presentaba el escrito de acusación o el doctor presentaba su preclusión, porque en ese momento si no estoy mal el doctor sostenía que él había expuesto sus argumentos para la preclusión, y que podría haber allí exactamente la solicitud que él hizo ante el juez penal del circuito.

Conforme a lo que se habló, o se socializó en esa oportunidad, ¿Cuál era el paso o la etapa procesal que debía proseguirse en ese momento por parte del doctor Ballesteros? Debían, los términos debían continuar, estábamos el fiscal 51 seccional y si no estoy mal uno de los dos fiscales locales, en donde se ventiló que debía presentarse o el escrito de acusación o la solicitud de preclusión nuevamente si así a bien lo tenía el señor el doctor ballesteros.

¿Estuvo el doctor Ballesteros presente en esas reuniones, o en esa socialización informal que se hizo del caso?

No fueron varias reuniones, no fue en el momento en que el doctor recibe su carpeta y nos hace, nos informa a todos los de la unidad, precisamente porque estábamos incursionado en el sistema de la ley 906, todos estábamos preocupados por tener más conocimientos y en ese momento sí nos socializó el mismo doctor Ballesteros, pues es que a él le llega la carpeta, y teníamos ese conocimiento que los términos debían continuarse, teníamos conocimiento por parte también del doctor Ballesteros⁵⁰».

⁵⁰ A record 12:28, sesión del juicio oral del 22 de febrero de 2017.

Y más adelante, dijo:

« ¿Tenía el doctor Ballesteros claro que la etapa procesal siguiente era presentar un escrito de acusación o una nueva solicitud de preclusión?

Si tenía claro, incluso nos dijo que persistía en la preclusión, nosotros decíamos que si tenía los elementos consideramos que era el criterio del doctor Ballesteros que debía respetarse⁵¹».

Por su parte, el doctor William Hernández Barón, quien para el momento de los hechos fungía como Fiscal 51 Seccional de Chaparral, declaró:

«Infórmenos de acuerdo con el conocimiento que usted tuvo y lo que se socializó, ¿que debía proseguirse dentro de ese caso después de que el Tribunal revocó la preclusión?

Lo que recuerdo que se socializó era que después de la decisión del Tribunal se debía continuar con la investigación, bien sea con la práctica de otros elementos materiales de prueba en relación con la conducta para presentar escrito de acusación, o pedir la preclusión de acuerdo a esos nuevos elementos, eso fue lo que recuerdo se socializó allá en la unidad⁵²».

Esto dijo más adelante:

«En la socialización que se hizo en la unidad, o en la charla informal que se tuvo frente al caso, ¿se ventiló que lo que debía proseguirse en esa carpeta era la presentación del escrito de acusación o incluso una nueva solicitud de preclusión?

Si su señoría.

Socialización ¿se ventiló de igual forma que se continuaban o reiniciaban los términos?

⁵¹ A record 18:57, Ib.

⁵² A record 37:29, Ib.

No recuerdo sobre el particular pero las normas en relación con eso eran muy claras, y pues, obviamente no han variado en relación con la situación en particular⁵³».

Tal y como puede verse, los testigos coinciden en señalar que socializaron el tema con el doctor **Jorge Uriel Ballesteros Murcia**, y todos arribaron en ese momento a la conclusión de que los términos establecidos en el artículo 175 de la Ley 906 de 2004, se reactivaban; sin embargo, también se dijo que el procesado debía continuar con la investigación e insistir en la búsqueda de elementos materiales probatorios y evidencia física para descartar otras hipótesis delictivas, como se lo había ordenado el Tribunal.

En consecuencia, el hecho de que **Jorge Uriel Ballesteros Murcia**, supiera que el término establecido en el artículo 175 de la Ley 906 de 2004, se reactivaba a partir del momento en que la carpeta arribara nuevamente a su despacho, es insuficiente para encontrar probado, más allá de toda duda razonable, que el delito de prevaricato por omisión existió –desde la tipicidad objetiva-, dado que, si bien, desde el día que recibió la carpeta –4 de junio de 2007-, hasta la fecha en que inició el disfrute de sus vacaciones – 27 de agosto de 2007-, transcurrieron 53 días hábiles –término a todas luces superior a 30 días-, lo cierto es que no existe prueba alguna que dé cuenta de que en ese período las órdenes

⁵³ A record 44:36, sesión del juicio oral del 22 de febrero de 2017.

emitidas a policía judicial el día 29 de mayo de 2007, habían sido cabalmente cumplidas, lo que, en sentir del procesado, resultaba necesario para tomar la decisión correspondiente, esto es, presentar escrito de acusación, o solicitar nuevamente la preclusión de la investigación, o aplicar el principio de oportunidad.

En este punto debe recordarse, como líneas atrás quedó anotado, que el sólo vencimiento de un término es insuficiente para que se configure, desde el punto de vista objetivo, el delito de prevaricato por omisión, dado que, en todo caso, lo que sanciona la norma es el “omitir, retardar, rehusar o denegar un acto propio de sus funciones”, sin justificación alguna, es decir, con el deliberado propósito de apartarse de la ley.

Entonces, el hecho de que **Jorge Uriel Ballesteros Murcia**, no hubiese presentado el escrito de acusación, o solicitado la preclusión de la investigación o aplicado el principio de oportunidad, dentro del término establecido en el artículo 175 de la Ley 906 de 2004, es insuficiente para encontrar que la conducta es objetivamente típica del delito de prevaricato por omisión.

Las pruebas practicadas en el juicio oral revelan que el procesado, contrario a lo expuesto por el *a-quo*, incluso antes de que la carpeta arribara a su despacho, emitió órdenes a policía judicial con el fin de recolectar nuevos elementos

materiales probatorios y evidencia física para confirmar, descartar o verificar nuevas hipótesis delictivas, acto positivo de gestión suficiente, conforme el deber funcional que le impone la Constitucional Nacional, la Ley e incluso la decisión del Tribunal por medio de la cual revocó la preclusión de la investigación a favor de Jaime Arias Cometa, que descarta de plano el no hacer, propio del delito omisivo.

Resultaría contrario al principio lógico de no contradicción -una cosa no puede entenderse en dos dimensiones al mismo tiempo- afirmar, por un lado, que **Jorge Uriel Ballesteros Murcia** desde que arribó el proceso a su despacho -incluso antes de que ello ocurriera-, emprendió acciones dirigidas a cumplir la orden del Tribunal, según la cual debía continuar con la investigación; y al tiempo, aseverar que, estando obligado a actuar, conforme su deber funcional, de manera maliciosa o de mala fe, no lo hizo, y que por tanto, su conducta se adecúa objetivamente al delito de prevaricato por omisión.

Para la Sala es claro que la determinación objetiva del delito, en el caso concreto, obligaba a determinar, no que el procesado dejó de acusar o solicitar preclusión o aplicar el principio de oportunidad, pues, se resalta, estos son hitos procesales que por sí mismos no representan apartado concreto de la conducta punible delito de prevaricato en su cariz omisivo, sino que en el tránsito de 30 días establecido

por la ley para llegar a dicho baremo, el acusado retardó u omitió, en concreto, específicas tareas propias de su función.

En este sentido, para que el silogismo se entienda completo, la fiscalía debió también certificar que efectivamente con lo que hasta ese momento existía en el campo probatorio, el acusado, objetivamente, contaba con los elementos suficientes para tomar una de esas decisiones que se le reprochan como omitidas.

Por otra parte, adujo el Tribunal que la preclusión de la investigación a favor de Jaime Arias Cometa, ordenada el 22 de noviembre del 2007, por el Juzgado Penal del Circuito del Guamo – Tolima, con Funciones de Conocimiento, fue «consecuencia de la inactividad de Ballesteros Murcia, según lo disponía el procedimiento», lo que causó «un perjuicio grave al bien jurídicamente tutelado, esto es, la administración de justicia, así como a las víctimas en el proceso penal que terminó con preclusión porque se quedaron sin verdad, justicia y reparación ».

Lo anterior no es cierto. La preclusión de la investigación a favor de Arias Cometa se decretó por una errada interpretación del artículo 294 de la Ley 906 de 2004, que hicieron el Fiscal 51 Seccional de Chaparral y el Juez Penal del Circuito del Guamo – Tolima, con Funciones de Conocimiento. Véase:

El artículo 294, para la época de ocurrencia de los hechos rezaba:

«Vencido el término previsto en el artículo 175 el fiscal deberá solicitar la preclusión o formular la acusación ante el juez de conocimiento. De no hacerlo, perderá competencia para seguir actuando de lo cual informará inmediatamente a su respectivo superior.

En este evento el superior designará un nuevo fiscal quien deberá adoptar la decisión que corresponda en el término de treinta (30) días, contados a partir del momento en que se le asigne el caso. Vencido el plazo, si la situación permanece sin definición el imputado quedará en libertad inmediata, y la defensa o el Ministerio Público solicitarán la preclusión al juez de conocimiento.

El vencimiento de los términos señalados será causal de mala conducta. El superior dará aviso inmediato a la autoridad penal y disciplinaria competente».

La lectura de la norma transcrita revela que el término inicial de que disponía la Fiscalía para formular acusación, solicitar la preclusión de la investigación o aplicar el principio de oportunidad, no podía exceder de 30 días, los cuales empezaban a contar a partir del día siguiente de celebrada la audiencia de formulación de imputación.

Vencido este período, es decir, al día 31, el Fiscal perdía competencia para seguir actuando, lo que debía informar inmediatamente a su superior para la designación de otro fiscal. Cumplido lo anterior, comenzaba a correr un término nuevo y adicional de 30 días, contados a partir del momento

en que se le asigne el caso al nuevo fiscal, para que éste formule acusación, o solicite la preclusión.

Lo anterior quiere significar que el término adicional de 30 días concedido al nuevo fiscal, se cuenta después de la remoción del fiscal del caso y a partir del momento en que se le asigne la actuación, para que ahí sí, luego de su vencimiento, se pueda alegar la causal de preclusión del numeral 7° del artículo 332 de la norma procedimental citada.

Nótese que el **12 de septiembre de 2007**⁵⁴ el Director Seccional de Fiscalía de Chaparral – Tolima, aplicó el artículo 294 de la Ley 906 de 2004, y resolvió:

«PRIMERO: Devolver la actuación carpeta No. 731686000451200780071 adelantada en contra de JAIME ARIAS COMETA, por el delito de ACCESO CARNAL VIOLENTO AGRAVADO en concurso con el ilícito de INCESTO, a la Coordinadora de Fiscalías de la unidad seccional de Chaparral – Tolima, **para que por reparto del sistema operativo SPOA, se asigne un nuevo Fiscal de conocimiento que actúe bajo los preceptos de ley 906 de 2004, diferente a la Fiscalía 4 seccional de dicha unidad.**

SEGUNDO: El nuevo Despacho Fiscal designado por reparto para el conocimiento de la actuación en comento, deberá actuar dentro de los lineamientos estipulados en la ley 906 de 2004...».

⁵⁴ A folios 161 a 165, carpeta de pruebas.

Por reparto, le correspondió el conocimiento de la investigación a la Fiscalía 51 seccional de Chaparral, la cual recibió la carpeta a las 15:00 horas del día **26 de septiembre de 2007** –conforme aparece registrado en el libro radicador-⁵⁵; por lo que, a partir de esa fecha contaba con 30 días adicionales para presentar el escrito de acusación, solicitar la preclusión de la investigación o aplicar el principio de oportunidad, conforme lo disponía el artículo 294 de la Ley 906 de 2004 ya analizado; sin embargo, al día siguiente, esto es, el 27 de septiembre de 2007, el fiscal presentó solicitud de preclusión de la investigación⁵⁶, audiencia que se llevó a cabo el 22 de noviembre de 2007, ante el Juzgado Penal del Circuito del Guamo – Tolima, con Funciones de Conocimiento, el cual decretó la preclusión de la investigación a favor de Jaime Arias Cometa,⁵⁷ pese a que el término no se encontraba vencido.

En conclusión, la única razón por la que se precluyó la investigación a favor de Jaime Arias Cometa, obedeció a un error en la interpretación de la Ley, que no se le puede imputar a **Jorge Uriel Ballesteros Murcia**. Como tampoco el hecho de que las víctimas no hayan obtenido verdad, justicia y reparación.

Por otra parte, asegura el Tribunal que el despacho a cargo del fiscal **Ballesteros Murcia**, tenía una escasa carga

⁵⁵ A folio 139, carpeta de pruebas.

⁵⁶ A folios 116 a 120, carpeta de pruebas.

⁵⁷ A folios 109 y 110, carpeta de pruebas.

laboral, lo que le permitía analizar las normas que regulaban el caso concreto y actuar de conformidad con lo que ellas le ordenaban. Así se pronunció el *a-quo*:

«Obran en el legajo dos estadísticas de la Fiscalía 4^a Seccional de Chaparral, para la misma época de los hechos; una presentada a nombre de Jorge Uriel Ballesteros Murcia y otra a nombre de la servidora que ejercía el cargo para la fecha de consulta en la base de datos de la F.G.N. **Ninguna de las dos constancias muestra datos que indiquen un nivel de trabajo de su titular que justifique su inactividad en el proceso contra Jaime Arias Cometa.** Al paso que, por el diario trasegar de los servidores judiciales, se sabe de la gran carga laboral que afecta a los fiscales de la capital del distrito, el fiscal Ballesteros nunca sobrepasó las 50 carpetas en investigación o el trámite de nueve juicios en el mismo período⁵⁸».

Como ya quedó visto, la inactividad que le reprocha el Tribunal al procesado **Jorge Uriel Ballesteros Murcia**, no fue tal, por el contrario, en el juicio oral se demostró que incluso antes de que llegara la carpeta al despacho del fiscal, éste había emitido órdenes a policía judicial con el objeto de cumplir con lo dispuesto por el cuerpo colegiado, hecho positivo de gestión que descarta la inacción atribuida, y por tanto, la tipicidad objetiva del delito de prevaricato por omisión.

Ahora bien, sobre la carga laboral, la Sala en la decisión CSJ SP, 29 de septiembre de 2005, rad. 23914 indicó lo siguiente:

⁵⁸ Reverso folio 363, carpeta del Tribunal.

«...En un país como el nuestro, donde la congestión de los despachos es la regla, y la descongestión es la excepción, el carácter doloso de la conducta no puede ser afirmado sin indagar previamente por aspectos como la carga laboral, la complejidad de los asuntos a cargo del funcionario, las labores cumplidas durante el periodo de omisión, y el personal a su disposición, pues solo a través del conocimiento y análisis de estos concretos aspectos puede inferirse si el servidor público estuvo en condiciones de actuar y si al dejar de hacerlo obró en forma maliciosa...».

De conformidad con el precedente anterior, la sola mención del número de procesos a cargo, para efectos de determinar el carácter doloso o no de los funcionarios judiciales cuando quiera que hayan incumplido con sus deberes, es insuficiente. Para tales efectos resulta necesario examinar otras aristas, entre ellos, la complejidad de las investigaciones, el número de indiciados o imputados, la cantidad de delitos investigados, etc.

No tuvo en cuenta el Tribunal que la carga laboral del fiscal **Jorge Uriel Ballesteros Murcia**, no sólo comprendía asuntos adelantados en virtud de la Ley 600 de 2000, sino también, los de la Ley 906 de 2004. Omitió el *ad-quem* valorar las estadísticas reportadas por este último procedimiento, lo que condujo a que equivocadamente afirmara que «el fiscal Ballesteros nunca sobrepasó las **50 carpetas** en investigación o el trámite de nueve juicios en el mismo período⁵⁹». En efecto, la suma de las indagaciones e

⁵⁹ Reverso folio 363, carpeta del Tribunal.

investigaciones por ambos trámites, suman en promedio 120 procesos, durante los meses de marzo a junio del año 2007.

Desde luego, señalar una u otra cifra de procesos en curso emerge artificioso de cara al indicio que pretende edificar el Tribunal, como quiera que sin un contexto específico, que debe construir el fallador, el número o números no superan su esencia simplemente objetiva, sin posibilidad de derivar a partir de allí ninguna conclusión válida de incriminación penal.

Como puede verse, cada uno de los argumentos expuestos por el Tribunal para cimentar la existencia del dolo, ha sido finalmente desechado dada su absoluta falta de capacidad incriminatoria, de cara al contexto que regía la actuación del Fiscal y las normas imperantes, ejercicio que derivó en la constatación de que, incluso, la conducta que se le achaca al doctor **Jorge Luis Ballesteros Murcia** es atípica desde el punto de vista objetivo, por el delito de prevaricato por omisión.

Lo anterior, porque, como se vió (i) el solo vencimiento del término establecido en el artículo 175 de la Ley 906 de 2004, sin que se hubiere presentado el escrito de acusación, solicitado la preclusión de la investigación o aplicado el principio de oportunidad, es insuficiente para adecuar dicho comportamiento a este reato; y (ii) el procesado **Jorge Uriel Ballesteros Murcia** adelantó actos positivos de gestión

suficientes, conforme el deber funcional de investigar las conductas que revistan las características de delito, lo que descarta la omisión, esto es, el no hacer, propio del delito omisivo.

Por tanto, se revocará el fallo de primera instancia y, en consecuencia, se absolverá a **Jorge Uriel Ballesteros Murcia** por el delito de prevaricato por omisión.

D E C I S I Ó N

En mérito de lo expuesto, la **Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

R E S U E L V E

Revocar la sentencia condenatoria proferida el 14 de diciembre del 2017, por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, en contra de **Jorge Uriel Ballesteros Murcia**, y, en consecuencia, absolver a este procesado por el delito de prevaricato por omisión, consagrado en el artículo 414 del Código Penal.

Cópiese, notifíquese, cúmplase y devuélvase al Tribunal
de origen.

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

Nubia Yolanda Nova García
Secretaria