LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

Magistrado ponente

SP484-2018

Radicación n° 51501

(Aprobado Acta No. 65)

Bogotá D.C., veintiocho (28) de febrero de dos mil dieciocho (2018).

VISTOS:

Resuelve la Sala el recurso de apelación interpuesto por la Fiscalía General de la Nación contra la sentencia del 4 de julio de 2017, mediante la cual la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Bogotá absolvió a ANDREA SIERRA MONTAÑO del cargo de autora de los delitos de prevaricato por omisión y falsedad ideológica en documento público.

HECHOS:

El 4 de octubre de 2011 la Fiscalía 3ª de la Unidad Nacional Antinarcóticos y de Interdicción Marítima –UNAIM-, radicó solicitud de audiencia preliminar con el fin de someter

al examen del Juez de Control de Garantías, el procedimiento y resultados de una interceptación de comunicaciones ordenada dentro del radicado 110016000098201180150. A la audiencia respectiva compareció, en apoyo de la Fiscal instructora, la titular de la Fiscalía 10 de la misma unidad, funcionaria que radicó a su turno otras solicitudes en el Centro de Servicios Judiciales del complejo judicial de Paloquemao (Bogotá).

La totalidad de las diligencias correspondió por reparto a la Juez 64 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá, ANDREA SIERRA MONTAÑO, quien se abstuvo de resolver la petición de control de legalidad de interceptación de comunicaciones de la Fiscalía 3ª UNAIM, indicando que –a su juicio- se encontraba impedida para conocer del asunto, por cuanto la titular de esa Fiscalía adelantaba investigación contra su compañero sentimental, Josué Iván Álvarez Barco en otro radicado, en el que en curso de las audiencias concentradas había realizado imputaciones deshonrosas en su contra para sustentar la necesidad de la medida de aseguramiento.

En vista de lo anterior, la Fiscal 10 UNAIM retiró la solicitud de audiencia, consignando en el escrito respectivo que procedió a ello en razón del posible impedimento manifestado por la funcionaria judicial. Radicado este, la secretaria del juzgado elaboró una constancia secretarial del retiro de la petición por la Fiscalía y dispuso la devolución de la carpeta al Centro de Servicios Judiciales.

Conforme estos hechos, a ANDREA SIERRA MONTAÑO se le censura el haber rehusado adelantar la audiencia de control de legalidad a interceptación de comunicaciones solicitada por la Fiscalía General de la Nación y haber dispuesto la devolución al Centro de Servicios de la carpeta respectiva, sin haber agotado el trámite de la declaración de impedimento, para lo cual ordenó a la secretaria del juzgado dejar una constancia en la que se ocultó la razón del retiro de la petición esgrimida por la Fiscal delegada.

ACTUACIÓN PROCESAL:

El 21 de noviembre de 2013, ante el Juzgado 3° Penal Municipal con función de Control de Garantías de Bogotá, la Fiscalía le imputó a la doctora ANDREA SIERRA MONTAÑO, en calidad de autora, los delitos de prevaricato por omisión agravado en concurso homogéneo y falsedad ideológica en documento público.

El 14 de febrero de 2014 se radicó escrito de acusación ante el Tribunal Superior de Bogotá, cuya formulación oral se surtió el 21 de marzo y 14 de mayo siguiente. Evacuada la audiencia preparatoria, tuvo lugar la audiencia de juicio oral en sesiones del 29 y 30 de agosto de 2016, 15 de noviembre de 2016 y 7,8 y 9 de marzo de 2017.

Agotada la etapa de alegaciones, en sentencia del 4 de octubre de 2017 la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá absolvió a la doctora SIERRA MONTAÑO de los cargos endilgados.

Inconforme con la decisión, la Delegado de la Fiscalía General de la Nación interpuso y sustentó el recurso de apelación objeto del presente pronunciamiento.

SENTENCIA RECURRIDA:

El Tribunal estimó que no existía prueba para responsabilizar a la acusada por el delito de prevaricato por omisión, al dar por acreditado que la funcionaria tenía motivos fundados para considerar que estaba incursa en una causal de impedimento que nublaba su imparcialidad y aconsejaba su separación del asunto.

En tal sentido, indicó que según se acreditó en el juicio, la procesada estaba inconforme con la actitud de la Fiscal 3ª UNAIM, titular del despacho que buscaba legalizar la interceptación de comunicaciones, pues en el curso de otra actuación aquélla le imputó a su pareja un delito contra la salud pública, investigación en la cual utilizó tal relación para acreditar el riesgo de obstrucción a la justicia como sustento para la petición de imposición de medida de aseguramiento. Tal circunstancia fue advertida por la procesada tanto a la Juez coordinadora del centro de servicios, como a la Fiscal de apoyo y fue esta quien voluntariamente procedió a retirar la solicitud de audiencia, lo que determinó que la acusada perdiera competencia para declararse impedida.

Aunado a lo anterior, la Corporación de primera instancia consideró, con sustento en la prueba testimonial, que según práctica judicial aceptada en este circuito judicial, para la época de los hechos los jueces de garantías no acostumbraban seguir el trámite consagrado en el artículo 57 de la Ley 906 de 2004, con el fin de evitar que en caso de configurarse alguna causal de impedimento o recusación, tal situación conllevara el vencimiento de los términos. Por tal razón, para las denominadas audiencias inmediatas se impuso la práctica de devolver la carpeta al centro de servicios, donde se repartía a otro despacho judicial.

Conforme lo anterior, concluyó que la acusada no rehusó ejercer su función, pues su negativa a adelantar la audiencia estaba justificada, ni omitió un acto propio de sus funciones, ya que el trámite dado a la carpeta fue acorde al procedimiento que en estos casos se adelantaba, por manera que la conducta no se adecuó objetivamente a la descripción típica del prevaricato por omisión.

Por la misma razón, también encontró atípica la conducta calificada como falsedad en documento público, pues conforme se estableció con la prueba testimonial y documental aportada, en la constancia que suscribió la entonces secretaria del Juzgado 64 de control de garantías de Bogotá no se ocultó total o parcialmente la verdad, pues allí se consignó el motivo de la devolución de la carpeta al centro de servicios, no otro que el retiro de la solicitud por la

Fiscal de apoyo, a la cual se anexó el manuscrito suscrito por esta.

IMPUGNACIÓN:

Para la Delegada Fiscal, el Tribunal no hizo una adecuada valoración de las pruebas de cargo que lo llevó, contrario a lo evidenciado por las pruebas recaudadas, a concluir la atipicidad de las conductas atribuidas a la acusada.

En tal orden, censuró que el juez colegiado hubiera pasado por alto las razones por las cuales no se realizó la audiencia, esto es, la negativa por parte de la doctora ANDREA MONTAÑO, pues terminó atribuyendo tal responsabilidad a la Fiscal de apoyo, al afirmar que ésta omitió radicar de nuevo la solicitud. Contrario a ello, estimó probado que ante la reticencia de la juez, a la Fiscal no le quedó alternativa distinta a retirar la solicitud, pero que no voluntariamente, sino determinada por el hecho de que quien ostentaba autoridad se negó a adelantarla.

En consecuencia, consideró que la acusada sí se rehusó a cumplir con su deber funcional: realizar la audiencia preliminar solicitada por la Fiscalía. Al negarse a adelantarla, hecho objetivo irrefutable, incurrió en la descripción típica del prevaricato por omisión.

Estimó, además, que si en la doctora ANDREA SIERRA MONTAÑO concurría una causal de impedimento, lo

procedente era aplicar el trámite previsto en la Ley o en su defecto, el procedimiento impuesto por la práctica judicial entre los jueces de control de garantías, el cual tampoco acató, al desobedecer las instrucciones impartidas por la Juez coordinadora.

Conforme lo anterior, concluyó que existía un procedimiento que no se observó, en tanto la acusada no se declaró impedida como era su deber y en lugar de ello, determinó a la Fiscal a que retirara la audiencia, con el propósito de ocultar su relación con Josué Álvarez Barco y así evitar el verse impedida para actuar como juez de garantías dentro de la investigación, lo que a su parecer, se evidencia en el hecho de que en la carpeta no quedó constancia de la relación sentimental *entre ella y la persona que era objeto de esa indagación que se llevaba a control de garantías*, y que no fue apreciada por el Tribunal.

Insistió en que en todas las constancias secretariales del despacho de la acusada se consignaba el motivo de la devolución de la carpeta, a excepción de la emitida en este asunto, en que se consignó escuetamente que se trataba de un retiro por parte de la Fiscal de apoyo, sin aludir a la causa del mismo.

A su turno, censuró que el Tribunal no hubiera considerado que la consecuencia del retiro era el archivo de la carpeta en espera de nueva solicitud, mientras que de haberse declarado la juez impedida, la solicitud hubiera sido

repartida nuevamente, trámite que le indicó seguir la doctora Carmen Gualteros y que omitió la acusada.

Aunado a lo anterior, manifestó su inconformidad con que el Tribunal no hubiera reconocido como autora de la constancia secretarial a la acusada. A la par que afirmó demostrado que en dicho documento se consignaron hechos que no corresponden con la verdad, pues allí nada se dijo sobre la posible causal de impedimento en que estaba incursa la Juez, lo que indica que por instrucciones de aquella, solo se consignó parcialmente la verdad.

En suma, estimó que de haberse apreciado la prueba en conjunto, aplicando la sana crítica, el Tribunal hubiera advertido que la teoría del caso de la Fiscalía sí se probó y que la conducta atribuida a la acusada es típica, antijurídica y culpable, por lo que la sentencia de primer grado debe revocarse.

LOS NO RECURRENTES:

La defensa de la acusada se opuso a la pretensión de la impugnante. Para ello indicó que en el juicio se probó que fue la Fiscal de apoyo quien de manera voluntaria retiró la solicitud de audiencia, lo que determinó la devolución de la carpeta. Afirmó, además, que la acusada no le ordenó a su entonces secretaria cómo debía elaborar la constancia, sino que, en ejercicio de esa función de directora del despacho, orientó a su empleada el trámite a seguir ante el retiro de la solicitud de audiencia.

Señaló como un hecho cierto y probado en el juicio que la relación entre ANDREA SIERRA MONTAÑO y Josué Álvarez Barco era de público conocimiento, que fue a ella a quien se le notificó su aprehensión, que compareció a las audiencias concentradas surtidas en el proceso en contra de este y que dicha relación sentimental fue utilizada por la Fiscal 3ª Especializada UNAIM para sustentar la necesidad de medida de aseguramiento contra aquél.

Por ello aseguró, la doctora SIERRA MONTAÑO tenía motivos de sobra para entender comprometida su imparcialidad, además de que la Fiscalía no probó que su actitud fuera caprichosa o arbitraria o que tuviera como fin favorecer a *una organización criminal dedicada al narcotráfico*, como se adujo temerariamente en los alegatos conclusivos. Por el contrario, desmiente lo anterior que su defendida manifestó extraprocesalmente a la Fiscal de apoyo que no podía adelantar la audiencia, situación que además comunicó a la Juez coordinadora, ante lo cual la Fiscal optó por retirar la solicitud, sin que mediara intimidación alguna de su prohijada.

Conforme lo anterior, consideró que no se faltó a la verdad ni se ocultó parcialmente la misma en la constancia secretarial, pues el motivo de no realización de la audiencia se dejó allí consignado: el retiro de la solicitud. Solicita, en consecuencia, se confirme la sentencia de primera instancia.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE:

1. De conformidad con el numeral 3° del artículo 32 de la Ley 906 de 2004, esta Corporación es competente para resolver el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá.

En tal labor, la Corte se contraerá a examinar los aspectos sobre los cuales se expresa inconformidad y aquéllos inescindiblemente vinculados al objeto de censura, en estricto cumplimiento del principio de limitación.

2. La jurisprudencia de esta Sala tiene dicho que el presupuesto fáctico objetivo del prevaricato por omisión se encuentra constituido por tres elementos: (i) un sujeto activo calificado -servidor público-; (ii) que *omita*, *retarde*, *rehúse* o *deniegue*[1]; y (iii) que alguno de estos verbos rectores recaiga sobre un deber constitucional o legal que haga parte de las funciones del cargo que desempeña (CSJ AP7109, 12 oct 2016, rad. 46148).

Lo anterior implica que, a efectos de realizar el juicio de tipicidad objetiva, se requiere integrar la descripción típica con la norma que impone el deber funcional presuntamente violentado, pues sólo así es posible dotar de sentido íntegro la conducta reprochada.

---

[1] *Omitir* es abstenerse de hacer o guardar silencio; *retardar* es diferir, detener, entorpecer o dilatar la ejecución de algo; *rehusar* es excusar, no querer o no aceptar; y *denegar* es no conceder lo que se pide o solicita (CSJ AP, 27 oct 2008, rad. 26243).

En cuanto a su aspecto subjetivo, por tratarse de un tipo que solo admite la modalidad dolosa, para su configuración requiere que el sujeto agente obre con el propósito consciente de apartarse de los deberes propios de su cargo, por manera que no basta, a efectos de verificar si la conducta reprochada actualiza el tipo penal, la simple omisión o retardo en el cumplimiento de sus funciones. Es indispensable que medie el conocimiento y la voluntad deliberada de pretermitir o postergar el acto o función a que está obligado.

Dentro de dicho marco, se analizará la conducta reprochada a ANDREA SIERRA MONTAÑO.

3. Conforme la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, es deber de los funcionarios y empleados de la rama judicial *"desempeñar con honorabilidad, solicitud, celeridad, eficiencia, moralidad, lealtad e imparcialidad las funciones de su cargo*", a la par que les está proscrito *"retardar o negar injustificadamente el despacho de los asuntos o la prestación del servicio a que estén obligados"* (artículo 153, numeral 2º, y 154, numeral 3º, de la Ley 270 de 1996).

En el mismo sentido, el Código Disciplinario Único estipula que es deber de todo servidor público *"cumplir con diligencia, eficiencia e imparcialidad el servicio que le sea encomendado y abstenerse de cualquier acto u omisión que cause la suspensión o perturbación injustificada de un servicio esencial…"* y prohíbe *"omitir, negar, retardar o*

entrabar el despacho de los asuntos a su cargo o la prestación del servicio a que está obligado" (artículos 34-2 y 35 de la Ley 734 de 2002).

A su turno, el artículo 138 de la Ley 906 de 2004 enlista, como deberes comunes a todos los funcionarios judiciales e intervinientes en el proceso penal, *"resolver los asuntos sometidos a su consideración dentro de los términos previstos en la ley y con sujeción a los principios y garantías que orientan el ejercicio de la función jurisdiccional",* ello por supuesto, dentro del ámbito de su competencia.

Conforme los apartes normativos trascritos, surge evidente que es deber de todo funcionario judicial resolver de forma célere y oportuna los asuntos que deba conocer en virtud de las funciones legales a él atribuidas, sin que pueda rehusar o retardar su solución *injustificadamente*.

Afirma la Fiscalía, a efectos de acreditar la materialidad de la conducta, que la doctora ANDREA SIERRA MONTAÑO se negó a adelantar una audiencia de control posterior a interceptación de comunicaciones, incurriendo con ello en la descripción típica del prevaricato por omisión. No obstante, advierte la Sala que tal comprensión resulta insuficiente, en tanto no basta con la comprobación objetiva de la no realización de la audiencia, deben consultarse además las razones que determinaron tal proceder, con miras a determinar si la negativa a adelantarla está o no justificada, en los términos del deber

legal que constituye el límite de la conducta exigible a la funcionaria judicial.

Así, siendo la imparcialidad uno de los principios rectores del estatuto procesal penal (artículo 5 de la Ley 906 de 2004), con el fin de garantizar la transparencia, rectitud y objetividad de las decisiones judiciales, es la misma norma la que habilita al funcionario judicial a separarse del conocimiento de un asunto cuando quiera que dichos presupuestos se vean comprometidos, por la consolidación de alguna de las causales contempladas en el artículo 56 *Ib.*

En este orden, en los eventos en que la negativa del juez a resolver determinada petición tiene por presupuesto la creencia –fundada o no- de que está incurso en una causal de impedimento, no se actualiza el tipo penal de prevaricato por omisión, pues el incumplimiento de su deber está justificado en razón del convencimiento personal del funcionario de no poder definir el asunto imparcial y objetivamente.

Los motivos que llevaron a ANDREA SIERRA MONTAÑO a sentir comprometida su imparcialidad se encuentran plenamente acreditados en esta actuación[2]. En efecto, se probó que la titular del despacho que adelantaba

[2] Al respecto obra, además de los testimonios de Claudia Villamil Torres -Fiscal 3ª UNAIM-, Yolanda Puig -Fiscal 10 UNAIM- y Diana Fernanda Baquero Betancourt –Secretaria del Juzgado 64 Penal Municipal de Garantías de Bogotá-, el aparte de la audiencia de solicitud de medida de aseguramiento adelantada el 7 de junio de 2011 ante la Juez 55 Penal Municipal de Garantías de Bogotá, dentro de la actuación adelantada contra Josué Álvarez Barco y otros, documento introducido por la testigo de acreditación Deisy Enith Silva Atuesta.

la investigación en la cual se solicitó la audiencia de control de legalidad rehusada, Claudia Victoria Villamil Torres, es la misma que meses antes había adelantado la indagación en contra de su compañero sentimental, condición en la cual compareció a las audiencias concentradas y en las que hizo alusión a la relación de los allí capturados con funcionarios judiciales como fundamento de la necesidad de la medida de aseguramiento, ante el riesgo de obstrucción a la justicia.

Esta circunstancia razonablemente pudo determinar que la acusada se representara la imposibilidad de resolver la petición de control de legalidad sin afectar el deber de imparcialidad y lealtad procesal, en tanto consideró que las afirmaciones realizadas por la Fiscal 3ª UNAIM en la audiencia de medida de aseguramiento surtida dentro del radicado 11001-6000-098-2010-000261, contenían señalamientos en su contra.

Tal fue la razón por la que, pese a la insistencia de la Fiscal de apoyo, SIERRA MONTAÑO se negó a evacuar la audiencia, de lo cual da cuenta la doctora Yolanda Puig[3] en su testimonio, del que se advierte además, que las restantes audiencias inmediatas radicadas por ésta y asignadas a la misma juez fueron adelantadas sin mayores dificultades, circunstancia que refuerza el criterio de que su negativa no obedeció al simple capricho o arbitrariedad.

[3] Juicio oral, sesión del 7 de marzo de 2017, Record 1, minuto 0:03:53 en adelante.

Ahora bien, en esos casos, constituye deber del funcionario judicial hacer explícitas las razones que le impiden resolver un asunto de su competencia, declarándose impedido conforme el artículo 57 de la Ley 906 de 2004, mandato que no reporta mayores dificultades en el ejercicio ordinario de la función jurisdiccional.

No obstante, en relación con la función de control de garantías, en especial respecto de aquellas actuaciones que exigen un control posterior de legalidad que depende, entre otros presupuestos, del cumplimiento de términos perentorios para someter sus resultados al escrutinio del juez constitucional, la aplicación irrestricta del citado mandato legal no deja de tener inconvenientes.

Por ello no resulta extraño, a la luz de la práctica judicial impuesta por la realidad procesal, que desde la entrada en vigencia del sistema penal acusatorio los jueces de garantías se hayan visto abocados, en cumplimiento de los criterios de celeridad y economía procesal, a omitir el trámite de los impedimentos y las recusaciones, con el fin de evitar que tales controversias afecten la función a su cargo por vencimiento del término legal dispuesto para adelantar el control posterior.

En el complejo judicial de Paloquemao de esta ciudad, conforme se acreditó a través del testimonio de funcionarios judiciales, era uso común y extendido entre los jueces de dicha especialidad no someter al trámite del artículo 57 de la Ley 906 de 2004 los asuntos que, a pesar de mediar una

causal de impedimento, debían resolverse dentro de un término legal perentorio, por tratarse de audiencias inmediatas[4].

Así lo declararon en el juicio los doctores Carmen Aliria Gualteros Candela[5], para la época juez coordinadora del centro de servicios judiciales y actualmente juez penal del circuito; Claudia Marlén Contreras Nieto[6], juez penal municipal con función de garantías; y Javier García Prieto[7], juez de garantías hasta el 2010 y actualmente juez penal del circuito, quienes en punto del trámite aludido indicaron que en las audiencias preliminares inmediatas y ante la urgencia de vencimiento de términos, el juez devolvía la carpeta al centro de servicios para su inmediata reasignación, pues de surtirse el trámite del artículo 57 del estatuto procesal se podían vencer los términos.

Siendo ello así, es claro que ante la posible consolidación de la causal impeditiva alegada por la acusada, atendiendo la naturaleza de la función ejercida y la urgencia y apremio que la clase de audiencia demandaba, no le era exigible a la acusada que cumpliera irreflexivamente el trámite consagrado en el artículo 57 de la Ley 906 de 2004, en desmedro de la eficacia de las actuaciones judiciales.

---

[4] Se refiere a aquéllas audiencias de control de legalidad posterior que deben resolverse en el término de ley y por ello, evacuarse inmediatamente son asignadas a un juez de control de garantías.
[5] Juicio oral, sesión de audiencia del 7 de marzo de 2017, Record 2, minuto 0:01:37 en adelante.
[6] Juicio oral, sesión de audiencia del 8 de marzo de 2017, Record 1, minuto 0:03:05 en adelante.
[7] Juicio oral, sesión de audiencia del 9 de marzo de 2017, minuto 0:02:23 en adelante.

De otro lado, se ha insistido por la Fiscalía que el caudal probatorio respalda su teoría del caso, en tanto afirma, ANDREA SIERRA MONTAÑO tampoco imprimió a la audiencia rehusada el trámite impuesto por la práctica judicial entre los jueces de control de garantías, en razón a que *no acató las instrucciones impartidas por la juez coordinadora*.

Sobre el punto emerge necesario hacer algunas precisiones. En primer término, el Juez coordinador del centro de servicios judiciales no es superior jerárquico o funcional de los restantes jueces que integran el Sistema Penal Acusatorio. El coordinador funge como *representante* de estos y ejerce funciones administrativas y judiciales, entre ellas, servir de *enlace* entre los jueces de garantías y las instituciones e intervinientes en el proceso penal y *velar por el reparto equitativo y eficiente* de los asuntos y diligencias que se tramitan en la secretaría del centro de servicios[8].

En este orden, parte la impugnante de una premisa equivocada: que la acusada debía acatar las directrices de la coordinadora, pues contrario a ello, dicha funcionaria no tenía potestad legal ni reglamentaria para ordenar o disponer algún trámite en otro despacho judicial. Pero más grave aún, tergiversa para ello el testimonio de Carmen Aliria Gualteros.

[8] Así lo dispone el Acuerdo No. 2764 de 2004 del Consejo Superior de la Judicatura, *"Por el cual se organizan las funciones del Centro de Servicios Judiciales del Sistema Penal Acusatorio en el Distrito Judicial de Bogotá"*.

En efecto, durante la audiencia de juicio oral, la testigo manifestó recordar que en una oportunidad SIERRA MONTAÑO la llamó angustiada, para informarle que dentro de las carpetas asignadas por reparto había una que no podía tramitar, porque la Fiscal era la misma que llevaba el proceso contra su esposo o compañero. Al ser interrogada sobre esa conversación, indicó: *"no recuerdo lo que le respondí. Pero en esa época se acostumbraba dejar constancia y devolver la carpeta al centro de servicios para nuevo reparto. Debí decirle que tomara la decisión que considerara, porque el juez coordinador no tiene injerencia en la dirección del despacho".*

Bajo este panorama, advierte la Sala un errado entendimiento de la impugnante de aquello que la prueba objetivamente revela, pues en momento alguno se probó que la juez coordinadora hubiera *ordenado* a la acusada en torno al trámite a seguir y de haberlo hecho, ésta no estaba obligada a acatar una tal instrucción, al ser autónoma en la dirección de su despacho, como bien lo reconoció la testigo en su declaración.

Más allá de lo anterior, la Fiscalía ha pretendido soslayar un hecho relevante a efectos de valorar la conducta de la procesada y que se erige en el punto bacilar de la decisión absolutoria que ahora se revisa: el trámite finalmente impartido por SIERRA MONTAÑO a la solicitud de audiencia de control posterior estuvo determinado por el *retiro* que de la misma hiciera la Fiscal 10 UNAIM, surtido

el cual, resultaba no solo innecesario sino impropio que se declara impedida, pues en virtud de aquél perdió competencia para intervenir dentro de la actuación.

A esa conclusión, que la Sala comparte, arribó el Tribunal al valorar el manuscrito introducido como prueba 2.6 de la Fiscalía, cuyo contenido y autoría fue reconocido por la doctora Yolanda Puig en su declaración y que da fe que ésta, en su condición de Fiscal 10 UNAIM y *"teniendo en cuenta lo manifestado por la señora juez en el sentido de existir una probable causal de impedimento en relación con la titular de la investigación de la referencia, RETIRO la solicitud de audiencia impetrada dentro del radicado de la referencia"*[9].

Si bien se ha pretendido por el ente acusador acreditar que la acusada *indujo*[10] a la Fiscal 10 UNAIM a retirar la solicitud de audiencia, tal afirmación carece de cualquier sustento probatorio. Antes bien, está claro que Yolanda Puig procedió de tal manera voluntariamente, pues así lo demuestra la prueba apreciada en conjunto, como lo exige la sana crítica.

De hecho, emerge incuestionable a partir del propio dicho de la citada funcionaria, quien al ser interrogada sobre lo ocurrido durante el trámite de la audiencia, indicó que la aquí acusada fue enfática en manifestar que no resolvería la petición, que ella (la Fiscal) tenía otras

[9] Visible a folio 13 del cuaderno 2.
[10] Así se consignó en el escrito de acusación, numeral 1.1.2. literal b, visible a folio 5 del cuaderno 1.

diligencias y ya era avanzada la tarde (5 o 6 p.m.), por lo que no tenía alternativa distinta a retirar la carpeta, a lo cual procedió por escrito, consignando la razón que lo motivaba. En el contrainterrogatorio, la defensa le preguntó expresamente si el contenido y la redacción del documento[11] eran de su autoría, a lo que categóricamente contestó que el manuscrito lo elaboró ella, de manera libre y voluntaria.

Por su parte, la doctora Diana Fernanda Baquero Betancourt[12], quien se desempeñaba como secretaria del Juzgado 64 de Control de Garantías y en tal condición compareció a la audiencia que nos ocupa, corroboró que la Fiscal de apoyo presentó un manuscrito manifestando que retiraba la solicitud de audiencia y que no le consta que la acusada hubiera presionado o constreñido a la allí peticionaria para retirarla, lo cual hizo voluntariamente.

De otro lado, la Sala no encuentra mérito en lo expuesto por la Fiscal Yolanda Puig, en el sentido que se vio precisada a retirar la solicitud ante la falta de alternativas por parte del despacho, pues está acreditado con el registro de llamadas entrantes y salientes del abonado celular de la acusada[13], que para el 4 de noviembre de 2011, entre las 17:25 y las 17:27 horas, ANDREA SIERRA MONTAÑO se comunicó con Carmen Aliria Gualteros en relación con una audiencia que, según afirmó aquella, no podía realizar por encontrarse impedida, episodio confirmado por esta en su

[11] Prueba 2.6 de la Fiscalía.
[12] Juicio oral, sesión del 29 de agosto de 2016, minuto 0:50:00 en adelante.
[13] Prueba 4 de la Defensa, visible a folio 33 del cuaderno 2.

declaración en juicio oral y que da cuenta que la acusada adelantó las averiguaciones correspondientes a efectos de superar el obstáculo presentado con esa audiencia en particular.

Así las cosas, no media prueba que indique que ANDREA SIERRA MONTAÑO determinó o presionó de manera alguna a la Fiscal de apoyo para optar por el retiro de la audiencia. Más aún, como la doctora Puig incluso lo admite en su declaración, decidió hacerlo motivada no solo por la reticencia de la juez, sino por el hecho de que aún tenía audiencias pendientes de su despacho y lo avanzado de la hora. Y es que como resulta evidente, en el caso de que el centro de servicios hubiera reasignado inmediatamente la solicitud a otro juez, muy seguramente se habría visto compelida a suspender las audiencias de su propio despacho, las cuales se encontraba adelantando con la misma acusada.

Pese a ello, insiste la impugnante en afirmar que SIERRA MONTAÑO no se declaró impedida para no hacer evidente la relación sentimental que la unía con el sujeto objeto de investigación y así evitar verse inhabilitada a futuro para actuar como juez de garantías dentro de la actuación contra aquél, argumento que se descarta de plano pues, no sobra decirlo, el radicado en el que la procesada rehúso adelantar la audiencia es distinto a aquél en que obra como acusado su compañero sentimental.

A lo anterior se suma, que tal circunstancia no fue relacionada en el escrito de acusación ni fue tema de prueba durante el juicio, luego no es más que una especulación de la parte impugnante que mal podría constituirse en hecho indicador de la responsabilidad de la acusada. Como si esto fuera poco, para la Sala el enunciado en sí mismo riñe con la lógica y la experiencia, pues, de ser cierta dicha motivación, habría reportado mayores réditos para la consecución de ese fin ilícito, simplemente adelantar la audiencia y guardar silencio sobre su impedimento, con lo cual aseguraba su intervención en el proceso y la posibilidad de favorecer sus intereses en los asuntos que llegara a conocer en el futuro.

Con todo, para la Sala está desvirtuada, en tanto obra prueba testimonial que indica con suficiencia que la relación de ANDREA SIERRA MONTAÑO y Josué Álvarez Barco era de público conocimiento, pues así lo declararon sus entonces empleados, Diana Fernanda Baquero Betancourt y Gelber Fernando Ferrero Camargo[14], la juez coordinadora, Carmen Aliria Gualteros, y Pablo Emilio Hernández Miranda[15], compañero de causa de Álvarez Barco, quien incluso reseñó que SIERRA MONTAÑO acompañó a su novio en las audiencias concentradas con ocasión de su captura.

En suma, encuentra la Sala que SIERRA MONTAÑO imprimió a la solicitud de retiro el trámite debido, esto es,

[14] Juicio oral, sesión del 7 de marzo de 2017, Record 1, minuto 1:09:58 en adelante.
[15] Juicio oral, sesión del 7 de marzo de 2017, Record 1, minuto 2:30:00 en adelante.

ordenó dejar constancia del desistimiento de la petición por parte del interesado y devolver la carpeta al centro de servicios, circunstancia que, a su vez, determinó que resultara innecesario que se declarara impedida pues, por sustracción de materia, ya no la cobijaba el deber de resolver la solicitud de control posterior, en tanto fue la propia Fiscalía, en ejercicio de la prerrogativa derivada de la titularidad del ejercicio de la acción penal, quien decidió su retiro.

Conforme lo anterior, debe concluirse que la acusada no incurrió en conducta omisiva alguna que materialice el punible de prevaricato en dicha modalidad.

3. Lo propio sucede con el punible de falsedad en documento público, a propósito del cual la prueba recaudada apunta, sin dubitación alguna, a la atipicidad absoluta de la conducta reprochada.

En este sentido, está acreditado que la autora material del documento censurado fue Diana Fernanda Baquero Betancourt, quien indicó en su testimonio haber elaborado la constancia secretarial *siguiendo las directrices de la titular del despacho*, en el sentido de que debía dejarse consignado el desistimiento de la pretensión por la Fiscalía y devolver la carpeta al centro de servicios y no, como ha pretendido hacer ver la Fiscalía, que lo consignado en la constancia es de la autoría de SIERRA MONTAÑO, pues ello supone otorgarle al medio de convicción un alcance que no tiene.

En efecto, la citada testigo ratificó que lo consignado en la constancia corresponde a lo acontecido en el trámite de la solicitud de audiencia, en la que la Fiscal de apoyo radicó manuscrito mediante el cual retiraba la petición. Según su dicho, una vez recibido éste procedió a elaborar la constancia, conforme el contenido de ese documento, aclarando que no dijo nada en torno al posible impedimento *"porque se anexó a la constancia el manuscrito, eso obraba dentro de la carpeta"*.

Por su parte Gelber Fernando Ferrero Camargo, para la época oficial mayor del juzgado, indicó que en el despacho había un formato prestablecido para las constancias de no realización de audiencias, en la que simplemente se manifestaba que la parte interesada retiraba la audiencia, sin que fuera necesario o se acostumbrara transcribir el escrito de retiro.

Añadió que los empleados del juzgado a cargo de la acusada tenían autonomía en la elaboración de las constancias, su contenido no se consultaba con la juez y ella tampoco lo revisaba, ni le consta que alguna vez hubiera dictado o determinado el contenido de las constancias o de las actas que elaboraban sus empleados.

En cuanto al contenido que de ordinario se consignaba en las constancias secretariales en el Juzgado 64 de Control de Garantías de Bogotá, la prueba documental aportada por la defensa da fe de que para la época en que se desempeñó como titular del juzgado la

doctora SIERRA MONTAÑO e incluso con posterioridad a que dejara el cargo, en las constancias se consignaba de forma concisa el motivo de no realización de audiencia, tal y como sucedió en la constancia extendida por la entonces secretaria dentro de la preliminares aludidas, en la que se certificó que la diligencia *"no se lleva a cabo atendiendo el escrito presentado por la Dra. Yolanda Puig García, Fiscal 10 UNAIM por medio del cual manifiesta que retira la diligencia".*[16]

Conforme lo anterior, no es cierto, como aduce la impugnante, que extrañamente en esta oportunidad no se consignó el motivo del retiro de la petición por la Fiscalía, pues emerge evidente, en la constancia se dejó expresamente consignado el motivo de no realización de la audiencia, no otro distinto al desistimiento de la petición, pues en sustento de la causa de éste, se anexó a la misma el memorial suscrito por la Fiscal delegada.

Ahora bien, que fuera deber de la empleada judicial consignar con detalle los hechos que consolidaban el posible impedimento de la titular del despacho no deja de ser una apreciación de la parte impugnante, pues no existe manual o mandato legal que obligue a ello en las constancias secretariales, respecto de las cuales opera la discrecionalidad del empleado o funcionario que las suscribe.

[16] Prueba 2.5 de la Fiscalía, visible a folio 294 del cuaderno 1.

En todo caso, es claro que no medió intensión alguna, ni por la secretaria ni por la juez del Juzgado 64 Penal Municipal de Garantías, de ocultar el motivo del retiro, pues para ello se adjuntó a la carpeta el memorial que en tal sentido extendió la citada Fiscal de apoyo y en el que se expresaban las razones de tal proceder.

En suma, para la Sala no se acreditó que ANDREA SIERRA MONTAÑA actualizara con su accionar conducta alguna que amerite reproche por la vía penal, razón por la cual se impone confirmar el fallo absolutorio de primera instancia.

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

RESUELVE:

1. CONFIRMAR la sentencia dictada el 4 de julio de 2017 por la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Bogotá.

2. DEVOLVER el diligenciamiento al Tribunal de origen.

Esta determinación queda notificada en estrados y contra ella no procede recurso alguno.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

FERNANDO LEÓN BOLAÑOS PALACIOS

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA
Secretaria