

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

Magistrado Ponente:

AP5262-2016

Radicación no. 42007

Aprobado Acta No. 243

Bogotá, D.C., diez (10) de agosto de dos mil dieciséis (2016).

ASUNTO

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por el Fiscal 002 Delegado ante el Tribunal Superior de Popayán, contra la providencia proferida por la Sala Penal de la citada Corporación, mediante la cual negó la preclusión de la investigación adelantada contra el doctor Jaime Williams Cuesta Peña por el delito de prevaricato por omisión agravado, en su calidad de Fiscal 001 Seccional de Puerto Tejada.

HECHOS

Con fundamento en el informe de investigación número 251 del 25 de noviembre de 2009 rendido por la SIJIN DECAU dentro del proceso radicado número 8579, la Fiscalía 001

Seccional de Puerto Tejada (Cauca), a cargo del doctor Jaime Williams Cuesta Peña, dispuso vincular, entre otros, a Abdías Yondá Pillimué por el presunto delito de rebelión, y libró en su contra orden de captura para fines de indagatoria, la cual se llevó a cabo el 2 de diciembre de 2009.

Posteriormente, el 18 de diciembre de 2009 le definió su situación jurídica en el sentido de imponerle medida de aseguramiento consistente en detención preventiva sin beneficio a la libertad provisional, decisión que fue apelada por la defensa.

Mientras se surtía el recurso de apelación en la Fiscalía 1ª Delegada ante el Tribunal Superior, el funcionario instructor de primer grado a través de pronunciamiento del 28 de abril de 2010, dispuso el cierre de investigación, luego de lo cual, el 1º de junio de 2010, procedió a calificar el mérito probatorio del sumario con resolución de acusación, entre otros, contra Yondá Pillimué como presunto autor responsable del delito de rebelión, sin que pusiera en conocimiento de su superior funcional dicha actuación.

A través de proveído del 9 de junio de 2010, la Fiscalía Primera Delegada ante el Tribunal Superior de Popayán desató el recurso de apelación que la defensa interpuso respecto de la resolución por medio de la cual había sido impuesta medida de aseguramiento contra el procesado, revocando la misma y decretó en su favor la libertad inmediata.

Dicha eventualidad determinó que la Fiscalía Seccional 001 de Puerto Tejada, mediante pronunciamiento del 11 de junio de 2010, decretara la nulidad de todo lo actuado a partir de la resolución de cierre de investigación, inclusive, actuación que surtió sin informar al Juzgado de instancia, por lo cual en dos etapas procesales, ante despachos judiciales diferentes, continuó el procesamiento de Abdías Yondá Pillimué, por los mismos hechos.

Producido el traslado del doctor Jaime Williams Cuesta Peña a la Dirección Seccional

de Fiscalías de Cartagena (Bolívar) desde el 25 de enero de 2011, el asunto contra Abdías Yondá Pillimué prosiguió y calificado nuevamente el mérito probatorio del sumario con resolución de acusación por la conducta punible de rebelión, fue capturado el 13 de mayo de 2011, ante lo cual se instauró acción de Habeas Corpus, resuelta desfavorablemente por el Juzgado 1° Promiscuo de Familia de Santander de Quilichao (Cauca), situación ante la cual el defensor de confianza de Abdías Yondá Pillimué, el 19 de mayo de 2011, formuló denuncia contra el Fiscal 001 Seccional de Puerto Tejada, doctor Jaime Williams Cuesta Peña.

ACTUACIÓN PROCESAL

Remitida la denuncia en cuestión a la Fiscalía Delegada ante el Tribunal Superior de Popayán, se dio inicio a la correspondiente investigación en contra del doctor Cuesta Peña por el presunto delito de prevaricato por omisión agravado, y luego de acreditada la calidad de servidor público del indiciado, escuchar su versión de los hechos y recibir entrevista a Janeth Julissa Jaramillo Echeverry quien se desempeñaba como asistente en la Fiscalía a cargo del indiciado, el funcionario instructor elevó petición de preclusión de la investigación con fundamento en lo preceptuado en el numeral cuarto del artículo 332 del Código de Procedimiento Penal, es decir, por atipicidad de la conducta.

Así, en el curso de la audiencia correspondiente, el Fiscal adujo que si bien el indiciado objetivamente cometió el comportamiento materia de investigación, en cuanto no informó a la segunda instancia que había cerrado la investigación y calificado el mérito probatorio del sumario, además que decretó la nulidad de la actuación y prosiguió con la investigación sin dar a conocer dicha situación al Juez, de todas formas el delito de prevaricato por omisión es doloso, y según lo acreditado en la actuación, el actuar del doctor Cuesta Peña pudo ser negligente, pero no intencional, en cuanto no existió ánimo de "...actitud mañosa, ni dolosa menos quería atentar contra la Administración Pública o la Administración de Justicia...".

Por su parte, la representante del Ministerio Público consideró acertada la petición del Fiscal, mientras que el defensor del indiciado sostuvo que "...la intervención de la Fiscalía fue juiciosa, clara y determinante, respecto de lo que se ha investigado para hacer esta petición a favor de su mandante...", luego concluye que el comportamiento de su defendido no es doloso, sino que debe tenerse como una negligencia, por lo cual coadyuva la pretensión de la Fiscalía.

DECISIÓN IMPUGNADA

El Tribunal empieza por rememorar las eventualidades en que es viable que el representante de la Fiscalía General de la Nación puede solicitar la preclusión de la investigación y aquellas en que es factible que directamente ordene el archivo de las diligencias.

Seguidamente se refirió a los alcances de los elementos estructurales del delito de prevaricato omisivo y, especialmente, resaltó que la omisión que se sanciona necesariamente debe consistir en el incumplimiento de una obligación impuesta por la ley o los reglamentos, y por ende no toda inactividad tiene el carácter de punible.

Apoyado en dicho planteamiento, concluye que en el presente evento el indiciado Jaime Williams Cuesta Peña no incurrió objetivamente en el delito de prevaricato por omisión, toda vez que la conducta señalada constitutiva de la misma, no está prevista en la normatividad penal ni administrativa como obligatoria para el Fiscal Seccional y en consecuencia, al no existir norma penal o extrapenal que impusiera la obligación de comunicar o notificar al funcionario de segunda instancia que se había decretado el cierre de investigación o calificado el mérito probatorio del sumario, ni tampoco una norma que disponga la necesidad de informar al Juez de conocimiento que había decretado la nulidad de la resolución de acusación y del cierre de investigación, el comportamiento en manera alguna puede calificarse generador de irregularidad.

Lo anterior por cuanto el recurso de apelación contra la medida de aseguramiento se concede en el efecto devolutivo, luego el funcionario no pierde su competencia y debe continuar con la investigación, sin que nada le impida decretar su cierre y calificar el mérito del sumario.

Adicionalmente, la nulidad fue decretada en tiempo oportuno, pues para la fecha en que se emitió aún no estaba ejecutoriada la resolución de acusación, en cuanto apenas se estaban surtiendo las notificaciones a los sujetos procesales, y no existe norma de ninguna índole que impusiera obligación de informar tal situación al Juez de Conocimiento, de manera que en tales condiciones, no es posible deducir el tipo objetivo de prevaricato por omisión.

Sin embargo, agrega que la petición del Fiscal Delegado no involucra otros elementos que se deducen de la queja que dio origen a la actuación, pues la denuncia presentada contra Jaime Williams Cuesta Peña también incluye la eventual falsedad por la incorporación de un documento a la investigación por él adelantada, al igual que se duele de la resolución que decretó la nulidad de lo actuado desde el cierre de investigación, y además que el denunciante fue informado que no era posible mostrarle los cuadernos del proceso "...porque el señor Fiscal andaba con todos ellos...".

Recordó el juzgador de primer grado cómo el quejoso se refirió igualmente a que la resolución mediante la cual se decretó la nulidad emergió en papel un poco más blanco que el resto de las diligencias, algunos folios aparecían tachados y el subtítulo de la providencia es "...revocatoria del cierre de investigación...", pero en la parte resolutive termina por decretar la nulidad de la resolución que ordenó el cierre de la investigación, eventualidades que podrían ser constitutivas de una falsedad en documento público.

Precisó que en tales condiciones, efectivamente era necesario analizar con mayor detenimiento y profundización las acotaciones del denunciante, pues efectivamente las decisiones adoptadas por el indiciado se caracterizaban por la absoluta pobreza argumentativa y evidentes errores de redacción, y en consecuencia, al no haberse investigado "...todas las hipótesis delictivas derivadas de la noticia criminal...", no era posible precluir la investigación adelantada contra el doctor Cuesta Peña.

FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN

El representante del ente acusador afirma que respecto del punible de prevaricato por omisión, la petición de preclusión de la Fiscalía se fundamentó en dos aspectos diferentes: el primero de ellos referido a que el indiciado había proferido una resolución de acusación, y en tales condiciones una vez dicha providencia adquiere ejecutoria y la actuación se envía al Juez de conocimiento, la Fiscalía pierde competencia, de donde resulta de elemental referencia que ante la presencia de un recurso que no ha sido resuelto, el instructor informe al funcionario de segunda instancia dicha circunstancia, así no exista disposición legal que lo imponga.

En segundo lugar, se refirió a que básicamente "...lo principal es no haber informado al juzgado de conocimiento y haber peticionado como sujeto procesal, que la Fiscalía ya había perdido competencia y que ese asunto tenía que devolverse otra vez a la Fiscalía porque la segunda instancia había revocado la medida de aseguramiento...", de donde surge el comportamiento constitutivo del prevaricato por omisión por no haber informado al Juez de la causa que la segunda instancia había revocado la medida de aseguramiento, es decir que sí se produjo objetivamente el tipo penal de prevaricato por omisión.

De otra parte, en cuanto se relaciona con los planteamientos del Tribunal Superior relativos a que no se indagó por otros aspectos mencionados por el denunciante,

sostiene el representante de la Fiscalía que acorde con lo previsto en la Constitución, la Fiscalía solamente está obligada a investigar aquellas conductas que se consideren como constitutivas de delito, y no todo lo que se imagine o se le ocurra al denunciante invocar.

En consecuencia, dentro de las diligencias adelantadas con ocasión de la denuncia instaurada por el abogado César Augusto Mejía Mejía, no vislumbró la Fiscalía la eventual configuración de los punibles de prevaricato por acción y de falsedad en documentos a que hace referencia el Tribunal Superior, en razón a que cuando se expidió la resolución del 11 de junio de 2010, si bien se presentó un error en torno a la fecha de la providencia que se revocaba al mencionarse que era la resolución del 24 de septiembre de 2010, cuando en realidad se trataba de aquella emitida el 28 de abril de 2010, ello fue simplemente un yerro de digitación, sin que se observe la presencia de intención o dolo de vulnerar la ley, pues claramente dentro de la parte considerativa de la decisión se refiere concretamente a la últimamente citada.

Sostuvo que también resulta evidente que se trataba de un error referirse en el encabezado a la revocatoria del cierre de investigación, cuando finalmente se declaró la nulidad de lo actuado desde dicho acto procesal, pues como se desprende del contenido de la providencia en cuestión, la misma se encamina a declarar la nulidad de la providencia calificatoria y del cierre de la investigación.

Explica que la presunta falsedad por la diferencia existente en el color del papel de algunos de los folios de la providencia, de igual manera consideró la Fiscalía que no ameritaba investigación alguna, toda vez que para nadie son desconocidos los problemas de logística que afronta el ente acusador, y en consecuencia, deben hacer uso del papel que tengan a disposición, incluso el de formas continuas que antiguamente se utilizaba, o cualquier otro cuya calidad no es la mejor y puede ponerse amarillo.

Adicionalmente, el que la foliatura esté tachada, se trata de un aspecto que en muchas ocasiones se presenta debido a que continuamente están llegando diligencias que deben ser acomodadas en el proceso, eventualidad de práctica común ampliamente conocida por todos los funcionarios judiciales.

Precisa que los mencionados aspectos fueron analizados y desechados con la finalidad de no desgastar el aparato judicial en una investigación que no tenía soporte y menos aun al contar con medios cognoscitivos como el informe de la señora Yanet Yulisa Jaramillo Echeverry, recibido el 17 de noviembre de 2011, donde pone de presente las circunstancias que se presentaron en el trámite del proceso.

Solicitó en consecuencia revocar la providencia impugnada y en su lugar decretar la preclusión de la instrucción por el delito de prevaricato por omisión, que objetivamente sí se estructuró.

CONSIDERACIONES

1. De conformidad con lo previsto en el artículo 32, numeral 3º, de la Ley 906 de 2004, la Sala es competente para resolver el recurso de apelación en el presente asunto, toda vez que fue interpuesto contra la decisión adoptada en primera instancia por el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Popayán, mediante la cual fue negada a la Fiscalía la preclusión que solicitó en favor del indiciado.

2. Los temas jurídicos sometidos a consideración de la Sala, se concretan a lo siguiente:

i) Determinar si objetivamente se estructura o no el delito de prevaricato por omisión agravado atribuido al indiciado, por no haber informado a su superior funcional sobre la acusación emitida en contra de Abdías Yondá Pillimué, pese a que no se había pronunciado respecto del recurso de apelación interpuesto contra la resolución que

resolvió la situación jurídica, y por no haber informado al Juez de conocimiento su decisión de anular parcialmente la resolución del 1º de junio de 2010 por medio de la cual calificó el mérito probatorio del sumario y de la resolución del 28 de abril que dispuso el cierre de investigación, como consecuencia del pronunciamiento emitido por la Fiscalía Delegada ante el Tribunal Superior que revocó la medida de aseguramiento impuesta a Yondá Pillimué.

ii) En caso de encontrar acreditada la estructuración del punible en mención, establecer si le asiste o no razón al Delegado de la Fiscalía General de la Nación respecto a su petición de preclusión de la instrucción.

iii) Establecer si, conforme lo decidió el Tribunal Superior de Popayán en el pronunciamiento impugnado, el funcionario instructor dentro del presente asunto dejó de investigar diversas situaciones puestas de presente en el escrito de denuncia, presuntamente constitutivas de los punibles de prevaricato por acción y falsedad en documento público, específicamente por presentar la resolución del 11 de junio de 2010 irregularidades, tales como aparecer en un papel "...un poco más blanco, para lo normal del expediente..."; observarse tachados algunos folios y con nueva numeración; presentar la mencionada resolución "...un subtítulo que dice: 'REVOCATORIA CIERRE DE INVESTIGACIÓN...', pese a lo cual termina declarando la nulidad de lo actuado a partir del cierre de investigación; y por qué la providencia en cuestión no aparece en el proceso que adelanta el Juzgado Primero Penal del Circuito de Santander de Quilichao.

3. En cuanto se relaciona con el primer asunto sometido a consideración de la Sala, esto es, dirimir si objetivamente se estructura o no el delito de prevaricato por omisión por el cual fue denunciado el doctor Jaime Williams Cuesta Peña, ha precisado de manera uniforme y reiterada la jurisprudencia de esta Corporación, que se trata de un tipo penal con las siguientes características:

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.¹

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.

Realizado el análisis del delito de prevaricato por omisión en su aspecto objetivo con énfasis en la conducta alternativa omitir, por ser la imputada al inculcado Jaime Williams Cuesta Peña, corresponde confrontar lo anterior con el caso particular, a fin de,

como se dejó expuesto inicialmente, determinar si se debe confirmar o revocar la providencia en cuanto hace a dicho aspecto.

El Fiscal Delegado ante el Tribunal Superior de Popayán, en su solicitud de preclusión de la instrucción, puso de manifiesto dos situaciones puntuales, a saber: (i) no haber informado el Fiscal indiciado al superior funcional sobre la calificación del mérito probatorio del sumario pese a que no se había decidido el recurso de apelación interpuesto contra la resolución que resolvió la situación jurídica del sindicado; y (ii) no dar a conocer al juez de la causa la nulidad parcial de la resolución del 1º de junio de 2010 por medio de la cual se calificó el mérito probatorio del sumario y de la resolución del 28 de abril que dispuso el cierre de investigación, lo que condujo a que simultáneamente se adelantaran dos actuaciones en contra de Abdías Yondá Pillimué, una en etapa de instrucción y otra en juzgamiento.

Al respecto, es oportuno precisar que las constancias procesales se encargan de señalar que efectivamente la medida de aseguramiento impuesta el 18 de diciembre de 2009 al procesado Yondá Pillimué, fue apelada por la defensa, y mientras en la Fiscalía Primera Delegada ante el Tribunal se surtía el recurso de apelación, el funcionario instructor de primer grado a través de pronunciamiento del 28 de abril de 2010, dispuso el cierre de investigación, luego de lo cual, el primero de junio del mismo año, procedió a calificar el mérito probatorio del sumario con resolución de acusación en contra del procesado como presunto autor responsable del delito de rebelión.

Seguidamente la Fiscalía Primera Delegada ante el Tribunal de Popayán mediante decisión del 9 de junio de 2010, es decir con posterioridad a la fecha en que se produjo la calificación del mérito probatorio del sumario, revocó la medida de aseguramiento en cuestión y decretó la libertad inmediata de Yondá Pillimué.

Dicha eventualidad condujo a que el 11 de los mismos mes y año, el Fiscal 001

Seccional de Puerto Tejada anulara la acusación emitida en contra de Abdías Yondá Pillimué, así como la resolución que ordenó el cierre de la investigación.

El anterior recuento de la actividad procesal cumplida, deja en evidencia que efectivamente corresponde a la realidad el hecho puesto de presente en el escrito de denuncia en contra del Fiscal Cuesta Peña y señalado por el funcionario instructor en su petición de preclusión, lo relativo a que una vez se emitió resolución de acusación en contra de Yondá Pillimué, ninguna información al respecto remitió el funcionario indiciado a su superior funcional, esto es al encargado de pronunciarse en torno a la apelación incoada contra la medida de aseguramiento.

Sin embargo, dicha omisión en manera alguna puede catalogarse objetivamente constitutiva del delito de prevaricato omisivo, toda vez que para la época de ocurrencia de los hechos no existía en el ordenamiento jurídico una norma que impusiera a los funcionarios instructores la obligación de proceder en tal sentido, a la cual pudiera acudirse para darle contenido al delito en mención.

Lo anterior si se tiene en cuenta, según lo señaló el juzgador de primera instancia, que el recurso de apelación contra la medida de aseguramiento se debe conceder en el efecto devolutivo, y en consecuencia, el funcionario de primer grado no pierde su competencia y debe continuar con la investigación, sin que nada le impida decretar su cierre y calificar el mérito del sumario.

En esa medida, el juicio de tipicidad respecto de la omisión denunciada, indica que efectuada una constatación objetiva entre la posición asumida por el funcionario indiciado y lo preceptuado en el ordenamiento jurídico al respecto, no se presenta ninguna contrariedad, y por consiguiente, no es factible hablar de la estructuración objetiva del delito de prevaricato por omisión en relación con este concreto tema.

Por tanto, específicamente en cuanto se relaciona con esta presunta irregularidad, acertó

el Tribunal cuando de manera sucinta descartó la conducta punible que se analiza fundamentada en el hecho de haber omitido el Fiscal Cuesta Peña informar al superior funcional su decisión de calificar el mérito probatorio del sumario.

Respecto del segundo tema objeto de cuestionamiento, esto es, no haber informado al Juez de la causa la nulidad parcial de la resolución del 1º de junio de 2010 por medio de la cual se calificó el mérito probatorio del sumario y de la resolución del 28 de abril que dispuso el cierre de investigación, lo cual condujo a que simultáneamente se adelantaran dos actuaciones en contra de Abdías Yondá Pillimué, la Sala considera:

Es evidente que el trámite en cuestión se cumplió bajo los parámetros de la Ley 600 de 2000, siendo por lo tanto usual que exista un cuaderno original y otro que es la copia, del respectivo proceso.

En esta oportunidad, ninguna incertidumbre se presenta respecto a que dentro del proceso radicado número 8579, el Fiscal Jaime Williams Cuesta Peña mediante resolución del 11 de junio de 2010, decretó la nulidad de la resolución del 1º de junio de 2010 por medio de la cual se calificó el mérito probatorio del sumario y de la resolución del 28 de abril que dispuso el cierre de investigación, en cuanto se relaciona con el trámite seguido contra Abdías Yondá Pillimué.

Queda claro igualmente que ninguna irregularidad involucra dicha actuación, toda vez que el trámite aún se encontraba a cargo del funcionario instructor, si se tiene en cuenta que la calificación del mérito probatorio del sumario se produjo el primero de junio de 2010, y acorde con la constancia de ejecutoria visible en el folio 374 del cuaderno número dos, el mencionado pronunciamiento alcanzó ejecutoria el 23 de los mismos mes y año.

Sin embargo, tal y como se desprende del informe secretarial del Juzgado Primero Penal del Circuito de Santander de Quilichao sobre el recibido del expediente, dentro de los cuadernos remitidos al Juez competente para adelantar la etapa del juicio no aparece anexada la providencia del 11 de junio de 2010 a través de la cual el funcionario instructor decretó la nulidad de las resoluciones del 28 de abril y del 1º de junio de 2010, contentivas en su orden del cierre de investigación y de la resolución de acusación en contra de Abdías Yondá Pillimué, si se tiene en cuenta que la Secretaría del Despacho puso de presente que:

“...La Resolución de Acusación se refiere a CARLOS ORLANDO DAZA DAZA, ABDIAS YONDA, HAROLD PERDOMO CARRILLO y ALDEMAR RUBIO PERDOMO, sin embargo la remisión realizada por la Secretaría de la Fiscalía Primera de Puerto Tejada, Cauca, menciona solo a CARLOS ORLANDO DAZA DAZA, HAROLD PERDOMO CARRILLO y ALDEMAR RUBIO PERDOMO, dejando por fuera a ABDIAS YONDA. Revisado el expediente, se tiene que en el cuaderno No. 20 aparece la providencia del 9 de junio de 2010, proferida por la Unidad de Fiscalías Delegadas ante el Tribunal Superior de Popayán, Cauca, en la cual se revoca la decisión del 18 de diciembre de 2009, mediante la cual se decidió la apelación de la resolución de la situación jurídica provisional de Carlos Daza Daza, Harold Perdomo Carrillo y Abdías Yondá Pillimué, y en la cual se revocó la decisión de instancia respecto del inculcado ABDIAS YONDA PILLIMUE, sin embargo la Resolución de Acusación respecto de ABDIAS YONDA PILLIMUE sigue en firme...”.

De igual manera, examinadas las copias de la actuación adelantada en el Juzgado Primero Penal del Circuito de Santander de Quilichao, se observa que efectivamente la mencionada resolución del 11 de junio de 2010 no aparece en el expediente, lo cual determinó que una vez el Juez avocó el conocimiento del asunto, se apoyara en el informe secretarial para disponer que la etapa del juicio se adelantara contra Carlos Orlando Daza Daza, Harold Perdomo Carrillo, Aldemar Rubio Perdomo y Abdías Yondá Pillimué, ya que en esas condiciones no existía posibilidad de enterarse que la acusación en contra de

éste último se había anulado.

No obstante lo anterior, la Sala estima que la conformación de los expedientes judiciales y la remisión de los mismos a otros funcionarios no es labor propia de Jueces y Fiscales, sino que tales ocupaciones corresponde ejecutarlas al personal de secretaría de los respectivos despachos, luego si se profirió una decisión a través de la cual se invalidó el cierre de investigación y la posterior resolución de acusación que inicialmente se profirió contra Abdías Yonda Pillimue, pero no fue incluida en el expediente remitido al Juzgado Primero Penal del Circuito del citado municipio para que siguiera el trámite del juicio contra otros coacusados, lo cual suscitó que comprendiera al citado no obstante la nulidad decretada, tal omisión no le es imputable al Fiscal indiciado, porque no era inherente a sus funciones conformar los expedientes y enviarlos a otras dependencias judiciales, sino de los empleados de secretaría.

En esas condiciones, tampoco por este aspecto se configura desde el punto de vista objetivo el prevaricato por omisión atribuido al fiscal Cuesta Peña, de modo que por estas razones será confirmada la preclusión.

4. Ahora bien, en torno al planteamiento del Tribunal Superior relativo a que el funcionario instructor dejó de investigar diversas situaciones puestas de presente en el escrito de denuncia, específicamente en cuanto se relaciona con la calidad del papel en que fue elaborada la resolución del 11 de junio de 2010, ya que es "...un poco más blanco, para lo normal del expediente..."; por el hecho de "...aparecer tachados algunos folios y con nueva numeración..."; y por presentar la mencionada resolución "...un subtítulo que dice: ´REVOCATORIA CIERRE DE INVESTIGACIÓN...', pese a lo cual termina declarando la nulidad de lo actuado a partir del cierre de investigación; y por último, respecto del error en torno a la fecha de la providencia que se revocaba al mencionarse que era la resolución del 24 de septiembre de 2010, cuando en realidad se trataba de aquella emitida el 28 de abril de 2010, ningún análisis a profundidad se necesita para concluir

que se trata de inconsistencias que no ameritan el desgaste de la administración de justicia en su esclarecimiento, toda vez que para nadie es desconocido por demás de común ocurrencia, tal y como lo explica el recurrente al sustentar el recurso interpuesto.

Así, no es desconocido para quienes de alguna manera han estado vinculados con la Administración de Justicia, los problemas de logística que afrontan los Juzgados y Fiscalías durante determinadas épocas, eventualidad que les lleva a utilizar los implementos que tengan a disposición, entre ellos el papel, sin que sea factible detenerse a verificar si corresponde a la misma calidad o características del utilizado dentro del mismo expediente para otras diligencias o providencias.

De igual manera, es probable que por diversas circunstancias asociadas con el manejo de expedientes en extremo voluminosos, como aquel adelantado contra Abdías Yondá Pillimué y otros, se produzcan alteraciones en la foliación de los cuadernos que impongan la necesidad de corregir la respectiva secuencia, sin que ello implique irregularidad alguna constitutiva de prevaricato o de falsedad en documento.

Por último, en cuanto tiene que ver con las inconsistencias relativas al encabezamiento de la providencia y respecto de la fecha de una de las resoluciones anuladas, entiende la Sala que obedecen a un simple lapsus calami, en la medida que, en la misma providencia en cuestión, se alude correctamente a que se trata de "...nulitar parcialmente el cierre de investigación de fecha 28 de abril de 2010 y la resolución calificatoria de fecha 1 de junio del mismo año en relación al aquí sindicado Yondá Pillimué por sustracción de materia, por lo tanto se continuará con la investigación respecto al sindicado en mención...".

Es pertinente recordar que la Sala ha mantenido el criterio constante respecto a que "...la parte resolutive de una decisión no es otra que la necesaria consecuencia de

la motivación; por lo tanto no resulta aconsejable escindir artificialmente las partes que conforman un todo, por cuanto éstas se integran y complementan mutuamente...”², y en tal condición, el reclamo del Tribunal Superior por ausencia de profundización por parte del funcionario instructor en los aspectos resaltados, carece de incidencia frente al asunto sometido a consideración del funcionario indiciado.

Por tanto, se accederá a la preclusión solicitada por el representante de la Fiscalía General de la Nación en favor del doctor Jaime Williams Cuesta Peña en su calidad de Fiscal 001 Seccional de Puerto Tejada, respecto del punible de prevaricato por omisión agravado por el que fuera denunciado.

En mérito de lo expuesto la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia,

RESUELVE:

1. Revocar la decisión apelada y en su lugar PRECLUIR la investigación adelantada contra el doctor Jaime Williams Cuesta Peña por el delito de prevaricato por omisión agravado, conforme se analizó en la parte motiva.
2. Contra esta decisión no procede recurso alguno.

Comuníquese y cúmplase

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria

1 “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.”

2 Sentencia de casación del 11 de agosto de 1983. Rad. 1983.