

CARLOS ROBERTO SOLÓRZANO GARAVITO

Magistrado Ponente

AP2880-2023

Radicación N° 62296

(Aprobado Acta N° 176)

Bogotá D.C., veinte (20) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

I. VISTOS

Decide la Corte el recurso de apelación interpuesto a través de defensor por MARÍA VICTORIA MIKÁN RIVEROS -fiscal procesada por prevaricato por omisión- contra el auto proferido por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá en la audiencia de formulación de acusación adelantada el 23 de agosto de 2022, con el cual le fue denegada la solicitud de anulación de la actuación a partir de la formulación de la imputación inclusive.

II. ANTECEDENTES

2.1. Fácticos

MARÍA VICTORIA MIKÁN RIVEROS, en calidad de Fiscal Cuarenta y dos delegada ante Jueces de Circuito Especializado, intervino en la audiencia preparatoria del 19 de mayo de 2020

dentro de la actuación adelantada contra Julio César Ballesteros por “secuestro simple” y “fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones con circunstancias de agravación”.

La Fiscalía le reprocha a la mencionada funcionaria no haber solicitado “ante el juez de conocimiento el decreto de los diferentes medios de prueba que fueron relacionados en la audiencia de acusación y descubiertos en la etapa procesal respectiva con los cuales se soportarían las hipótesis delictivas del caso y que podrían ser utilizados como evidencia física o para refrescar memoria o impugnar credibilidad, soportando así la materialidad de las conductas objeto de acusación”.

2.2. Procesales.

Por lo antes descrito, la Fiscalía Noventa y siete delegada ante el Tribunal Superior de Bogotá, en audiencia virtual celebrada el 22 de abril de 2022 ante la Juez Cuarenta y dos Penal Municipal con función de control de garantías de la misma ciudad, imputó contra MARÍA VICTORIA MIKÁN RIVEROS el cargo de prevaricato por omisión (artículo 414 del C.P.), al cual ésta no se allanó. No hubo solicitud de medida de aseguramiento.

Surtida la fase de investigación formal, el ente acusador presentó escrito de cargos el 19 de julio de 2022.

En audiencia virtual convocada para la formulación de la acusación, adelantada el 23 de agosto de 2022 ante la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, una vez corrido el traslado del escrito ídem, el defensor de la imputada solicitó varias aclaraciones en punto de los hechos allí relacionados, con el fin de que se indicaran en concreto los jurídicamente relevantes, en armonía con los endilgados en la audiencia de imputación.

La fiscal manifestó que las dudas del defensor se encuentran absueltas en el escrito de acusación. En consecuencia, fue autorizada por el Tribunal para hacer la lectura de este.

Inconforme la defensa con las precisiones del ente acusador, solicitó la anulación de lo actuado desde la formulación de la imputación inclusive.

La Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá denegó la nulidad deprecada; frente a lo cual la defensa interpuso y sustentó recurso de apelación.

Corrido el traslado a los no recurrentes, la carpeta fue remitida por el Tribunal a la Corte Suprema de justicia.

III. DECISIÓN APELADA

El Tribunal denegó la nulidad solicitada porque no encontró estructurada la violación al derecho de defensa como parte del derecho fundamental al debido proceso, toda vez que:

(i) La nulidad solo procede contra las actuaciones de los funcionarios judiciales; de manera que la solicitud de invalidación de la imputación es improcedente, por cuanto es un acto procesal de una de las partes.

(ii) En desarrollo de la imputación el juez no puede realizar control material a esta actividad de la parte, “salvo que se encuentre ante calificaciones jurídicas manifiestamente improcedentes”, situación que no corresponde al presente asunto, puesto que en la audiencia de imputación cumplida el 22 de abril de 2022 ante el Juzgado Cuarenta y dos Penal Municipal con función de control de garantías, la delegada del ente acusador “dio a conocer la conducta omisiva atribuida a la entonces fiscal especializada delegada ante el GAULA, doctora MARÍA VICTORIA MIKÁN RIVEROS”, así como el tipo penal en el que se enmarca este hecho con relevancia jurídica, cual es el contenido en el artículo 414 del Código Penal, denominado prevaricato por omisión.

(iii) Similar situación se presenta con los rasgos esenciales del derecho de defensa en desarrollo de la audiencia de acusación, pues estos no incluyen el control material de la acusación, en cuanto al juez le corresponde hacerlo en la emisión del fallo.

(iv) La Fiscalía le atribuyó a la doctora MARÍA VICTORIA MIKÁN RIVEROS que, en su calidad de fiscal dentro del radicado 110016000015 201903058 adelantado contra Julio César Ballesteros Wolf por los delitos de secuestro simple y fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego accesorios partes o municiones, en desarrollo de la audiencia preparatoria surtida el 19 de mayo de 2020 “incumplió con los deberes legales y constitucionales que le correspondían como fiscal delegada, esto es, adelantar el correcto ejercicio de la acción penal y adecuar su actuación a un criterio objetivo y transparente, en cuanto omitió solicitar ante el juez de conocimiento el decreto de pruebas conforme a los elementos materiales probatorios con que contaba la Fiscalía, descubiertos en la acusación, con los cuales se soportaría la hipótesis delictiva del caso”.

Encuadró esta conducta en el delito de prevaricato por omisión descrito en el artículo 414 del Código Penal y relacionó las normas quebrantadas.

(v) Examinados los hechos jurídicamente relevantes de la acusación, atrás relacionados, se observa que el ente acusador sí cumplió con el deber de informar a la imputada las circunstancias de tiempo modo y lugar en las que tuvieron ocurrencia los hechos endilgados y que, de acuerdo con la hipótesis acusatoria, configuran una conducta punible.

Aunque la Fiscalía se extendió innecesariamente en aspectos propios del proceso dentro del cual intervino la doctora MARÍA VICTORIA MIKÁN RIVEROS como fiscal, ha quedado claro que el reproche penal se refiere a su posible actuar omisivo dentro del proceso con radicado 110016000015201903058, que condujo al fracaso de la hipótesis acusatoria, toda vez que la funcionaria no solicitó las pruebas conforme al descubrimiento probatorio, “precisando la Fiscalía además cuáles fueron las pruebas no solicitadas”.

(vi) Que la defensa no comparta los fundamentos fácticos y jurídicos de la acusación no significa que se vulnere el debido proceso o el derecho a la defensa, pues los cuestionamientos presentados bajo el ropaje de nulidad realmente corresponden a la lógica y entendible postura inherente a la defensa.

No obstante, no es la acusación el escenario indicado para presentar tales posturas y menos para exigir a la Fiscalía que pruebe su teoría del caso. En este momento procesal el ente acusador presenta los hechos que considera estructuran una conducta punible y continúa con el descubrimiento probatorio para que la defensa conozca el marco fáctico del juicio.

(vii) Frente a la aducida violación al principio de congruencia, en el sentido de que la acusación carece de dos hechos que sí censuró en la imputación, no es posible ni siquiera deducir el interés que tiene la defensa técnica para hacer que la Fiscalía los agregue, teniendo en cuenta que nadie puede ser condenado por hechos de los cuales no ha sido acusado. De manera que si la Fiscalía no los incorporó no podrá traerlos al juicio, lo que representa un beneficio para la parte acusada.

Además, la presunta conducta omisiva es una sola y se contrae a que la doctora MIKÁN RIVEROS “no solicitó pruebas conforme al descubrimiento probatorio que se había realizado en desarrollo de la audiencia de acusación, lo cual, afirma la Fiscalía, condujo a la absolución del acusado”.

Si la doctora MIKÁN RIVEROS efectivamente incurrió en esa omisión en cumplimiento de sus funciones como fiscal especializada o si lo hizo con dolo o “si las pruebas que no solicitó habrían conducido a un resultado diferente en el fallo, es el objeto del debate en el juicio”, siendo improcedente que en desarrollo de la acusación se diluciden estos aspectos, por la dinámica propia del proceso penal regido por la Ley 906 de 2004.

IV. LA APELACIÓN

Señala que la Fiscalía realmente no individualizó las circunstancias de modo mediante las cuales se configuró algún “no hacer” contrario a los deberes legales o constitucionales de la fiscal MIKÁN RIVEROS.

Explica que tanto la imputación como la acusación no satisfacen los artículos 288 y 337 del Código de Procedimiento Penal ni la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal, la cual tiene precisado que la imputación fáctica debe estar compuesta de hechos jurídicamente relevantes, cuya claridad y necesaria comprensión para el adecuado ejercicio del derecho de defensa, no deben confundirse con hechos indicadores ni con medios de conocimiento.

En el presente asunto, para la defensa no es clara la acusación, pues está constituida tanto por hechos indicadores entremezclados con apartes de la sentencia de la decisión que profirió el Juzgado Veintidós Penal del Circuito¹ y algunas descripciones que si pueden ser jurídicamente relevantes.

Cuando el Tribunal corrió traslado a la Fiscalía para que hiciera las aclaraciones del caso, simplemente dio lectura al escrito de acusación y anunció que resolvería esas dudas e inquietudes a lo largo de la lectura y exposición; sin embargo, no logró clarificar la cuestión al punto que (i) no concretó cuales eran las hipótesis delictivas que debía demostrar la doctora MIKÁN RIVEROS en el proceso adelantado contra Julio César Ballesteros y (ii) no indicó la “incidencia” o “trascendencia” de los medios de conocimiento que no fueron solicitados por ésta en la audiencia preparatoria.

V. NO RECURRENTES

La delegada de la Fiscalía se limitó “exclusivamente” a solicitar se declare la improcedencia de la nulidad.

VI. CONSIDERACIONES

6.1. Competencia.

La Sala es competente para resolver este asunto, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 32-3 de la Ley 906 de 2004, por tratarse de la apelación contra la decisión adoptada por un Tribunal Superior de Distrito Judicial en el curso de una actuación penal.

6.2. La discusión planteada en la apelación, relacionada con la invalidez tanto de la acusación como de la imputación inclusive, por violación al debido proceso y el derecho de defensa de MARÍA VICTORIA MIKÁN RIVEROS, estriba en determinar si (i) la Fiscalía comunicó o no los hechos jurídicamente relevantes y (ii) si lo hizo o no de manera clara para su cabal comprensión; sin lo cual la procesada no podría ejercer debidamente su derecho a defenderse y los jueces de primer y segundo grado tendrían graves dificultades para delimitar el tema de prueba, decidir sobre el decreto, aducción y práctica de las pruebas, y proferir sentencia sin violaciones al debido proceso.

Para la debida comprensión del problema y su resolución, la Sala pasa previamente a precisar, conforme con el Ordenamiento, (i) cuál debe ser el contenido fáctico de la imputación; (ii) su relación con el tema de prueba y la estructura probatoria (iii) función del fiscal y del juez en punto de los hechos jurídicamente relevantes imputados y (iv) las imputaciones fáctica y jurídica en los casos de delito de prevaricato por omisión:

6.2.1. La estructura fáctica de la imputación y de la acusación se constituye con la enunciación de los hechos jurídicamente relevantes.

El artículo 250 de la [Constitución Política](#) establece que la Fiscalía está facultada para investigar los hechos que tengan “las características de un delito” y el artículo 287 de la Ley 906 de 2004 precisa que la imputación es procedente cuando de los elementos materiales probatorios, evidencia física o de la información legalmente obtenida, “se pueda

inferir razonablemente que el imputado es autor o partícipe del delito que se investiga”.

Los artículos 288 y 337, que rigen el contenido de la imputación y de la acusación, respectivamente, señalan que en ambas actuaciones la Fiscalía debe hacer “una relación clara y sucinta de los hechos jurídicamente relevantes”.

Conforme con lo anterior, la relevancia jurídica -o no- de los hechos de la imputación y acusación depende de si su descripción satisface -o no- todos los elementos estructurales del supuesto de hecho de la norma penal, lo cual, lógicamente, implica la correcta selección y comprensión de los textos de derecho que la contienen.

6.2.2. El tema de prueba y la estructura probatoria de la acusación está supeditada a la premisa fáctica

La Sala tiene precisado² que, desde la perspectiva del acusador, son tema de prueba todas las manifestaciones de la acusación que constituyen los hechos jurídicamente relevantes, así como las proposiciones fácticas (ofrecidas como hechos indicadores) con base en las cuales se infieren aquellos o hacen más probable su ocurrencia.

Si la hipótesis de hechos jurídicamente relevantes incluida por la Fiscalía en la acusación es incompleta, el tema de prueba también lo será. En el mismo sentido, a mayor claridad de los hechos de la acusación, con mayor facilidad podrá establecerse qué es lo que se pretende probar en el juicio.

En consecuencia, “estando subordinado el tema de prueba a la estructura fáctica de la acusación, la formulación incompleta de los hechos jurídicamente relevantes implica deficiencias en aquel y por ende en la estructura probatoria. (...) Una acusación fáctica incompleta implica dejar fuera del debate probatorio hechos jurídicamente relevantes, sin los cuales no hay manera de estructurar válidamente el tipo imputado”. (SP3702-2019, 6 sep. 2019, rad. 53976).

De manera que es imperativo para la Fiscalía realizar correctamente el “juicio de imputación”, lo que se traduce en la debida delimitación de la hipótesis de hechos jurídicamente relevantes y su calificación jurídica³, so pena de quebrantar el derecho fundamental al debido proceso, como se verá.

6.2.3. Funciones del fiscal y del juez en relación con los hechos jurídicamente relevantes y su validez.

Ciertamente, el estudio sobre la procedencia de la imputación le compete al fiscal y su consecuente formulación -entendida como el acto de parte a través del cual se comunican los cargos- en principio no está sometida a control material del juez (artículos 250 de la [Constitución Política](#) y 287 y siguientes de la Ley 906 de 2004), salvo para la salvaguarda de derechos fundamentales que, por ejemplo, le imponga exigir al ente acusador la correcta calificación jurídica de los hechos endilgados (CSJ SP2042, 5 jun. 2019, rad. 51007 y SP2442, 16 jun. 2021, rad. 53183).

De manera que, la correcta o incorrecta fijación de hechos jurídicamente relevantes por carecer o no de fundamento objetivo, por estar o no soportados en medios de convicción legalmente obtenidos, redundará en el éxito o fracaso de cualquier pretensión que la Fiscalía deba soportar en tales hechos.

Otro asunto, sin embargo, refiere que la imputación es un acto reglado que formalmente debe contener lo indicado en los numerales 1 y 2 del artículo 288 del C. P. P. de 2004, esto es, la individualización concreta del imputado y la “relación clara y sucinta de los hechos jurídicamente relevantes, en lenguaje comprensible”, so pena de que realmente no haya imputación y sin la cual, lógicamente no debe imponerse consecuencia jurídica alguna fundada en ese acto.

El control judicial sobre este aspecto de la imputación no es material, sino formal en cuanto el juez (no debe examinar el mérito de la fundamentación probatoria, ni la

existencia de causa probable para llevar a juicio a un ser humano)⁴, sólo le compete verificar que la manifestación inculpativa -escogida libremente por el fiscal- cumpla la exigencia legal mínima indicada en el párrafo anterior, a lo cual el juez sí está obligado por las razones que se pasan a ver:

(i) Siendo la imputación, como lo tiene sentado la Corte, “un presupuesto lógico-procesal que fija el marco fáctico y jurídico de la futura sentencia, a partir de la descripción de unos hechos jurídicamente relevantes, inculpativos y atribuidos a un individuo, y su correlación con la calificación jurídica de los mismos, constituyendo un acto consustancial al derecho de defensa”⁵, no hay duda de que es un acto “medular” en el sistema acusatorio por su incidencia en el mandato superior del artículo 29 -debido proceso-, y porque además determina (a) la vinculación del ser humano a una actuación penal, (b) la restricción de derechos -como la prohibición de enajenar bienes sujetos a registro-, (c) el debate sobre la medida de aseguramiento y otras medidas cautelares; (d) limita significativamente los hechos que pueden incluirse en la acusación (sin perjuicio de su importancia en materia de prescripción, competencia, preclusión, allanamiento a cargos, etcétera) y (e) fija los límites factuales de la sentencia en los casos de terminación anticipada de la actuación.

De manera que si la imputación o acusación no expone todos los componentes fácticos que configuran el supuesto de hecho de alguna norma penal, necesariamente quebranta los derechos fundamentales (a) al debido proceso por afectación sustancial de su estructura y (b) a no ser “molestado en su persona o familia”, sino con las formalidades legales y “por motivo previamente definido en la ley” (artículo 28 de la [Constitución Política](#)).

Estos derechos imponen, de una parte, a la Fiscalía abstenerse de imputar descripciones fácticas que no constituyan delito y, de otra, al juez impedir que un ser humano se mantenga vinculado a un proceso penal y enjuiciado con base en imputaciones formalmente atípicas, para lo que lógicamente, no fueron instituidos el proceso penal, ni la acción penal, ni la autoridad conferida al fiscal -titular de la acción- ni al juez -director del proceso-.

No debe confundirse la adecuación típica material con la adecuación formal. Aquella recae sobre los hechos que se extraen de los elementos de conocimiento, mientras que esta solo sobre la enunciación fáctica de la imputación o acusación, al margen de su fundamentación probatoria.

La primera se corrobora al culminar el juzgamiento, además el Código de Procedimiento Penal de 2004 no prevé control previo que le permita al juez determinar si existe un estándar mínimo de causa probable o mérito para habilitar el adelantamiento del juicio. La segunda es presupuesto necesario para el ejercicio de la acción penal, sin lo cual nadie debe ser llevado a juicio.

De otro lado, si la imputación o acusación está expresada en lenguaje incomprensible, ambiguo o carece de claridad por entremezclar los enunciados de los hechos jurídicamente relevantes con el contenido de los medios de conocimiento o con hechos indicadores, también viola el derecho fundamental al debido proceso con afectación del derecho de defensa, pues su adecuado ejercicio en las fases de investigación y juzgamiento, supone necesariamente conocerlas previa y detalladamente, las cuales deben estar señaladas en términos que sean “comprensibles”, con indicación expresa de las circunstancias “conocidas” de modo tiempo y lugar que los fundamentan (artículos 8.h del Código de Procedimiento Penal; 8.2.b de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.3.a del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos).

Cabe precisar, que no toda irregularidad o deficiencia de la imputación o de la acusación, per se, propicia la invalidación de la actuación. Por tanto, siempre que se debata este asunto habrá de examinarse si realmente alcanza a resquebrajar la estructura del proceso o violar derechos fundamentales.

(ii) Tanto el fiscal como el juez, órganos que participan en el proceso penal, están en el deber de respetar, garantizar y velar por la salvaguarda de los derechos de quienes allí

intervienen (artículo 138.2 del Código de Procedimiento Penal), incluidos lógicamente los referidos en los dos numerales anteriores, en armonía con lo cual, a éste le corresponde poner freno a todos aquellos actos que sean manifiestamente impertinentes y “corregir” los que advierta “irregulares” (artículo 139.1.3 ídem) máxime si los advierte palmariamente ilegales (artículo 141), en orden a conseguir la eficacia de la justicia (artículos 2, 228, 229 de la Constitución Política, 16 y 2 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia).

(iii) Este último principio, en punto del proceso penal, le impone a la autoridad judicial asegurar que su puesta en marcha esté dirigida realmente a satisfacer las finalidades políticas y sociales para las que fue instituido, esto es, (a) dar respuestas sustanciales a las demandas de justicia -tanto de la sociedad como de las víctimas- por la comisión de delitos y (b) que las decisiones se produzcan en el marco del respeto de las garantías y derechos fundamentales.

(iv) De otro lado, ciertamente la Fiscalía se desempeña como parte activa en el proceso penal, cuyo rol es así concebido -principalmente en el desarrollo del juicio oral- para preservar el principio acusatorio, esto es, la imparcialidad del juez y la igualdad entre acusador y acusado.

Sin embargo, la Fiscalía no es solo una parte en la relación jurídico procesal, también es un poderoso órgano estatal regido por el principio de legalidad, obligado a respetar derechos fundamentales y -conforme con el artículo 250 de la Constitución Política- a adelantar el ejercicio de la acción penal, realizar la investigación de los hechos que revistan las características de un delito, “cuando medien suficientes motivos y circunstancias fácticas que indiquen su posible existencia” y “no podrá” suspender, interrumpir, ni “renunciar” a la persecución penal, salvo en los casos que establezca la ley dentro del marco de la política criminal del Estado, “lo cual estará sometido al control de legalidad por parte del juez”.

De allí que el fiscal en el ejercicio de su función al formular imputación o acusación o

abstenerse de hacerlo, es posible que incurra en los delitos de prevaricato por acción u omisión, respectivamente, y quebrante derechos fundamentales, frente a lo cual, el juez está llamado a intervenir por solicitud del afectado, conforme con la dinámica misma del sistema penal acusatorio dispuestas para la fase previa al juicio, en las oportunidades procesales establecidas para ello, sin perjuicio de las funciones del juez como director de la actuación, que le impone el deber de corregir los actos irregulares y propender por la buena marcha de la administración de justicia.

(v) En lo que compete al juez de conocimiento, el control formal de la imputación y de la acusación debe llevarlo a cabo en la audiencia de formulación de acusación, toda vez que, conforme con el artículo 339 del Código de Procedimiento Penal, es allí donde le corresponde, entre otras actuaciones,: brindar la oportunidad para que las partes e intervinientes (a) realicen “observaciones” al escrito de cargos con el fin de que, si este no reúne los requisitos señalados en el artículo 337 ídem -como el de contener “una relación clara y sucinta de los hechos jurídicamente relevantes, en un lenguaje comprensible” (numeral 2)-, el fiscal “lo aclare, adicione o corrija de inmediato” y (b) soliciten nulidades.

Conforme con lo expuesto, el control formal que le corresponde al juez de conocimiento relacionado con la imputación y acusación fáctica, en orden a verificar que los mismos sean realmente relevantes para el derecho penal, completos, claros, detallados y concretos, no configura prejuzgamiento alguno.

Contrariamente, lo anterior es presupuesto necesario para el debido proceso y el cabal desarrollo del juicio. No se puede perder de vista que este fue instituido para practicar las pruebas decretadas en orden a determinar si: (a) demuestran los hechos descritos en la acusación o (b) son deficitarios -para declarar la responsabilidad penal- o (c) resultan desvirtuados o justificados.

Ninguna de estas verificaciones lleva a cabo el juez cuando examina si la imputación

cumple realmente con la enunciación de hechos jurídicamente relevantes con la claridad y detalle -exigidos tanto en los tratados de derechos humanos aprobados por Colombia como en el ordenamiento interno- para proceder a adelantar el juzgamiento.

En consecuencia, si el juez de control de garantías o de conocimiento, según corresponde, no controla el acto de imputación o de acusación contentivo de descripciones fácticas atípicas o carentes de claridad, en la medida que repercuta en la violación de derechos fundamentales, la actuación quedará viciada de nulidad.

6.2.4. Estructura jurídica del delito de prevaricato por omisión

El artículo 414 del Código Penal, establece:

“El servidor público que omita, retarde, rehúse o deniegue un acto propio de sus funciones, incurrirá en prisión (...)”.

El supuesto de hecho objetivo de esta norma se compone de: (i) un sujeto activo calificado, es decir, que se trate de servidor público; (ii) que el mismo omita, retarde, rehúse o deniegue, en el entendido que omitir es abstenerse de hacer o pasarla en 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); y (iii) que alguno de estos verbos rectores recaiga sobre algún deber jurídico -de origen constitucional o legal- que haga parte de las funciones del cargo que desempeña (CSJ AP, 21 feb 2007, rad. 24053).

Es así como el prevaricato por omisión es uno de aquellos tipos penales en blanco (CSJ SP, 28 feb 2007, rad. 19389), en los que es necesario integrarlo con la norma que claramente impone el deber funcional, para completar y concretar el sentido de la conducta reprimida.

Ahora bien, para la configuración del ingrediente subjetivo de la conducta penal descrita,

resulta indispensable que el infractor, esto es, quien tenga el deber legal de ejecutar el acto, (i) siendo consciente del imperativo que le asiste, (ii) en forma voluntaria omita, retarde, rehúse o deniegue su cumplimiento.

Como se indicó, la acusación debe contener la descripción de los hechos respecto de los cuales se pretende su subsunción en cada uno de los elementos de la premisa jurídica.

De manera que la Fiscalía al formular la imputación o la acusación por irregularidades en el ejercicio de las funciones asignadas a servidores públicos, debe presentar una hipótesis de hechos jurídicamente relevantes suficientemente clara, lo que implica “precisar” cuál es la acción o la omisión objeto de reproche (CSJ SP, 8 de marzo 2017, Rad. 44599 y SP 23 de enero de 2019, Rad. 50419, entre otras providencias).

Dicha precisión, en relación con el tipo objetivo de prevaricato por omisión, le exige al ente acusador señalar en su componente fáctico -además de la plena identidad del acusado y su empleo o cargo oficial desempeñado-, las siguientes descripciones:

(i) Las circunstancias de tiempo, modo y lugar por las cuales al procesado le correspondía “necesariamente”, ejecutar o cumplir un deber normativo -el integrado en la estructura jurídica-.

(ii) El acto con el que materializaría ese deber.

(iii) La conducta del acusado -constitutiva de alguno de los verbos rectores- que resulta “palmariamente contraria a su deber funcional” y;

(iv) “En los casos que la misma está supeditada a interpretación de texto jurídico o a la valoración de hechos, pruebas o elementos de conocimiento, la Fiscalía debe, so pena de formular una acusación incompleta, indicar las proposiciones necesarias y suficientes por las cuales el acto imputado no tiene justificación en interpretación jurídica plausible o

valoración fáctica razonable, según corresponda la desavenencia.

“Esto porque, si la conducta del servidor público en razón de su competencia se halla subordinada a interpretaciones y valoraciones, mientras no se presente palmariamente desbordada de posibles comprensiones razonables del derecho o de los hechos, no hay manera que el acto imputado pueda considerarse manifiestamente ilegal ni contrario a sus funciones, es decir, no podrá estructurar prevaricato -por acción ni por omisión-, pues estos tipos penales no cobijan las solas diferencias de criterio jurídico ni fáctico”⁷. (SP3702-2019, 6 sep. 2019, rad. 53976).

Adicionalmente, para colmar el elemento subjetivo del tipo, a la Fiscalía le corresponde indicar los hechos mediante los que se verifica objetivamente en el acusado (i) el conocimiento tanto del deber normativo como de las circunstancias que le imponían su observancia y (ii) su voluntad determinada a contrariar o incumplir su función. (Ibidem).

6.3. Del asunto en concreto

La defensa se centra en señalar que (i) la imputación y acusación no indican cuáles eran las hipótesis delictivas que debía demostrar la doctora MIKÁN RIVEROS en el proceso identificado con el radicado N° 110016000015201903058 ni la “incidencia” o “trascendencia” de los medios de conocimiento que no solicitó en su intervención como fiscal, y (ii) el cargo no es claro, por cuanto los hechos jurídicamente relevantes están entremezclados con hechos indicadores y con apartes de la sentencia de la decisión que profirió el “Juzgado Veintidós Penal del Circuito” en aquella actuación.

El Tribunal consideró claro el reproche penal, en cuanto se refiere al posible actuar omisivo de la fiscal MARÍA VICTORIA MIKÁN RIVEROS en el proceso adelantado contra Julio César Ballesteros Wolf por los delitos de secuestro simple y fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego accesorios partes o municiones, en el cual, en desarrollo de la audiencia preparatoria surtida el 19 de mayo de 2020, condujo al fracaso de la hipótesis acusatoria,

porque no solicitó las pruebas conforme al descubrimiento probatorio.

6.3.1. Examinados los registros de las audiencias virtuales celebradas contra MARÍA VICTORIA MIKÁN RIVEROS -el 22 de abril de 2022 ante la Juez Cuarenta y dos Penal Municipal con función de control de garantías de Bogotá y el 23 de agosto del mismo año ante la Sala Penal del Tribunal Superior ídem- se advierte que:

(i) Ciertamente, ésta fue imputada y acusada por el delito de prevaricato por omisión - verbo rector omitir- (artículo 414 del C.P.), integrado con los artículos 250 de la Constitución Política, 66 y 115 de la Ley 906 de 2004 contentivos de los deberes legales y constitucionales -consistentes en “adelantar el correcto ejercicio de la acción penal y adecuar su actuación a un criterio objetivo y transparente”- que la Fiscalía le reputa haber omitido.

(ii) En punto de los hechos jurídicamente relevantes, la Fiscalía en la audiencia de imputación señaló que (a) MARÍA VICTORIA MIKÁN RIVEROS en calidad de Fiscal Cuarenta y dos delegada ante Jueces Penales de Circuito Especializado intervino en la audiencia preparatoria del 19 de mayo de 2020 dentro del proceso adelantado contra Julio César Ballesteros por “secuestro simple” en concurso heterogéneo con “fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios partes o municiones agravado” y (b) en esa diligencia no solicitó ante el juez de conocimiento el decreto de la “mayoría” de los “diferentes medios de prueba que fueron relacionados en la audiencia de acusación y descubiertos en la etapa procesal respectiva”, con los cuales se soportarían “las hipótesis delictivas del caso” y que “podrían” ser utilizados “como evidencia física o para refrescar memoria o impugnar credibilidad, soportando así la materialidad de las conductas objeto de acusación”.

(iii) En el escrito de la acusación y en su formulación oral la Fiscalía, en lo esencial, reiteró la descripción fáctica endilgada en la audiencia de imputación y discriminó tanto los medios

de conocimiento solicitados por la fiscal MIKÁN RIVEROS, como los veintidós que no fueron pedidos por ésta en la audiencia preparatoria adelantada contra Julio César Ballesteros.

6.3.3. En el caso en estudio al realizarse la acusación a la doctora MIKAN RIVEROS en el proceso identificado con el radicado N° 110016000015201903058 y la “incidencia” o “trascendencia” de los medios de conocimiento que no solicitó en su intervención como fiscal; se señaló de forma concreta que su conducta consistió en que no solicitó “ante el juez de conocimiento el decreto de los diferentes medios de prueba que fueron relacionados en la audiencia de acusación y descubiertos en la etapa procesal respectiva con los cuales se soportarían las hipótesis delictivas del caso y que podrían ser utilizados como evidencia física o para refrescar memoria o impugnar credibilidad, soportando así la materialidad de las conductas objeto de acusación”; pruebas con las que contaba para sustentar la acusación contra Julio Cesar Ballesteros Wolf.

Por consiguiente, no se observa que la falta de concreción alegada por el apelante sea de magnitud suficiente como para que, respecto del señalamiento examinado, la estructura fáctica de la imputación se advierta atípica o alcance a repercutir en su debida comprensión o en el adecuado ejercicio de la defensa.

En este sentido, razón le asiste al Tribunal al señalar, que si bien la Fiscalía se extendió innecesariamente en aspectos propios del proceso dentro del cual intervino MARÍA VICTORIA MIKÁN RIVEROS como fiscal, se advierte que el reproche penal se refiere a su posible actuar omisivo en punto de la petición probatoria dentro del proceso con radicado 110016000015201903058, que condujo al fracaso de la hipótesis acusatoria.

Consecuencia de lo anterior, por los principios de instrumentalidad de las formas procesales y trascendencia, ciertamente no hay lugar a decretar la anulación solicitada por la defensa; por tanto, la decisión que se impone es la confirmación del auto apelado.

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

RESUELVE

CONFIRMAR la decisión apelada.

Contra el presente auto no procede recurso alguno.

Notifíquese y devuélvase al tribunal de origen.

Cúmplase.

HUGO QUINTERO BERNATE

MYRIAM ÁVILA ROLDÁN

FERNANDO LEÓN BOLAÑOS PALACIOS

GERSON CHAVERRA CASTRO

DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN

JORGE HERNAN DÍAZ SOTO

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

FABIO OSPITIA GARZÓN

CARLOS ROBERTO SOLÓRZANO GARAVITO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Juzgado que absolvió al señor Ballesteros.

2 CSJ SP, 8 Mar. 2017, Rad. 44599; CSJ SP, 15 Mar. 2017, Rad. 48175; SP3702-2019, 6 sep. 2019, rad. 53976 entre otras providencias.

3 CSJ SP3574-2022, 5 oct. 2022, rad 54189; SP-2042-2019, 5 jun. 2019, rad. 51007. En el mismo sentido, CSJ SP-3168-2017, 8 mar 2017, rad. 44599

4 Lo cual sí está contemplado en otros sistemas procesales, como el federal de EE. UU., en el cual el gran jurado examina que exista causa probable. (Orlando Muños Neira. Sistema Penal Acusatorio de Estados Unidos. Legis. 2006. Pag 154 y 155).

5 CSJ SP3574-2022, 5 oct. 2022, rad.54189.

6 “La administración de justicia es la parte de la función pública que cumple el Estado encargada por la Constitución Política y la ley de hacer efectivos los derechos, obligaciones, garantías y libertades consagrados en ellas, con el fin de realizar la convivencia social y lograr y mantener la concordia nacional”.

7 Subrayado fuera de texto.