

MYRIAM ÁVILA ROLDÁN

Magistrada ponente

Radicación n.º 61490

CUI: 47001600102020130071101

Aprobado acta n.º 209

Bogotá, D. C., ocho (8) de noviembre de dos mil veintitrés (2023)

I. OBJETO DE LA DECISIÓN

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por el defensor de EDGAR ALEXANDER APONTE LÓPEZ en contra de la sentencia del 18 de marzo de 2022 proferida por la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta, mediante la cual condenó al procesado como autor del delito de prevaricato por omisión.

II. HECHOS

1. El Juez Promiscuo Municipal de Nueva Granada (Magdalena), EDGAR ALEXANDER APONTE LÓPEZ, estaba de turno como juez con funciones de control de garantías el fin de semana correspondiente a los días 3 y 4 de agosto de 2013 en el municipio de Plato del mismo departamento, conforme a una lista de turnos elaborada por la Sala Administrativa del Consejo Seccional de la Judicatura del Magdalena.

2. El sábado 3 de agosto de 2013, Bladimir Torres Fernández fue capturado en flagrancia a las 6:00 A.M, luego de que se le hallara en su poder un proveedor para fusil con 35 cartuchos.

3. El capturado Torres Fernández fue puesto a disposición del recién nombrado Fiscal 29 Seccional de Plato, Leopoldo Eduardo Montes Dávila, quien elaboró la solicitud para que se celebraran las audiencias preliminares de legalización de captura, imputación de cargos, medida de aseguramiento y suspensión del poder dispositivo de arma de fuego con fines de comiso, respecto del aprehendido.

4. Por orden del fiscal Montes Dávila, el asistente de la Fiscalía de Plato, Jesús Guillermo Díaz Jarma, se dirigió al palacio de justicia de ese municipio a entregar la solicitud de audiencias preliminares. Sin embargo, no pudo cumplir con su cometido porque el lugar estaba cerrado y no había personal al servicio de los despachos judiciales que la recibiera.

5. Por tal razón, luego de realizar varias averiguaciones sobre el juez que estaba de turno para cumplir la función de control de garantías en el municipio y la forma de contactarlo, el Fiscal 29 Seccional de Plato a las 4:30 pm del domingo 4 de agosto logró comunicarse telefónicamente con el juez EDGAR ALEXANDER APONTE LÓPEZ e informarle de la situación, ante lo cual él manifestó que le era imposible llevar a cabo las diligencias solicitadas porque estaba llegando a la ciudad de Barranquilla y

aunque regresara inmediatamente no llegaría a Plato para adelantar la legalización de captura, antes de que se venciera el término de las 36 horas.

6. Como consecuencia de la ausencia de APONTE LÓPEZ y la imposibilidad de llevar a cabo las audiencias solicitadas, el fiscal se vio obligado a conceder la libertad a Bladimir Torres Fernández por vencimiento del plazo de las 36 horas para la legalización de su captura, el cual feneció a las 6.00 P.M. del 4 agosto de 2013. A causa de esto, el Presidente de la Sala Administrativa del Consejo Seccional de la Judicatura del Magdalena ordenó la compulsa de copias en contra del juez.

I. ANTECEDENTES PROCESALES

7. La Fiscalía Tercera Delegada ante el Tribunal Superior de Santa Marta, en audiencia de formulación de imputación celebrada el 30 de julio de 2018, le atribuyó a EDGAR ALEXANDER APONTE LÓPEZ el delito de prevaricato por omisión. El procesado no aceptó los cargos. El representante del ente acusador presentó el escrito de acusación el 18 de octubre de 2018¹.

8. Ante la Sala de Decisión del Tribunal Superior de Santa Marta se celebró la audiencia de formulación de acusación el 4 de diciembre de 2018² y la audiencia preparatoria se realizó el 8 de abril de 2019³.

10. El 18 de marzo de 2022, la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Santa Marta condenó a EDGAR ALEXANDER APONTE LÓPEZ como autor del delito de prevaricato por omisión y le impuso las penas principales de 32 meses de prisión, inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas por el mismo término y multa de 33 salarios mínimos legales mensuales vigentes para el año 2013. Además, el Tribunal negó al sentenciado la concesión de cualquier mecanismo sustitutivo de la pena de prisión o subrogado penal y ordenó librar orden de captura en su contra.

11. Contra esta decisión el defensor de APONTE LÓPEZ interpuso el recurso de apelación, del cual se corrió traslado a los no recurrentes, quienes decidieron guardar silencio¹¹.

II. LA SENTENCIA APELADA

12. La Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Santa Marta determinó que EDGAR ALEXANDER APONTE LÓPEZ era responsable en calidad de autor del delito de prevaricato por omisión¹².

13. En primer lugar, para el Tribunal quedó demostrado que el procesado para la época de los hechos se desempeñaba como Juez Promiscuo Municipal de Nueva

Granada (Magdalena). En consecuencia, se acreditó su condición de servidor público.

14. En segundo lugar, a APONTE LÓPEZ le fue asignado el turno por disponibilidad para ejercer como juez municipal con funciones de control de garantías para los días 3 y 4 de agosto de 2013 en el municipio de Plato (Magdalena), conforme a la lista fijada por la Sala Administrativa del Consejo Seccional de la Judicatura del departamento. Este turno iniciaba a las 8 a.m. del 3 de agosto y terminaba a las 8:00 a.m. del día 5 del mismo mes y año.

15. En tercer lugar, el a quo consideró que el procesado omitió y/o se rehusó a realizar un acto propio del cargo de Juez Promiscuo Municipal de Nueva Granada, consistente en cumplir la función de control de garantías en el municipio de Plato, atendiendo al turno de disponibilidad en las fechas antes mencionadas.

16. Así, EDGAR ALEXANDER APONTE LÓPEZ, cuya sede de trabajo se encontraba en el municipio de Nueva Granada, se desplazó a Plato para los días 3 y 4 de agosto de 2013 para cumplir con la función de control de garantías en ese municipio. Sin embargo, se rehusó a seguir desempeñando su encargo desde las 2:00 p.m. del 4 de agosto de 2013, cuando decidió desplazarse a la ciudad de Barranquilla, estando vigente el turno.

17. Aproximadamente, a las 4:30 de la tarde del 4 de agosto de 2013, al acusado se le informó telefónicamente de una solicitud para que realizara las audiencias preliminares en un caso que involucraba al capturado Bladimir Torres Fernández, pero el juez se negó a adelantarlas porque ya no se encontraba disponible en Plato, pues estaba arribando a la ciudad de Barranquilla.

18. Como consecuencia de la ausencia del funcionario judicial, el término de las 36 horas, para legalizar la captura de Torres Fernández venció a las 6:05 p.m. del 4 de agosto de 2013, sin que se realizara la audiencia respectiva, y en consecuencia el Fiscal 29 Seccional de Plato expidió la boleta de libertad a favor del aprehendido.

19. Lo anterior, quedó demostrado con los testimonios del Fiscal 29 Seccional de Plato, Leopoldo Eduardo Montes Dávila, el Presidente del Consejo Seccional de la Judicatura del Magdalena, Jairo Arturo Saade Urueta, el Presidente de la Sala Administrativa del Consejo Seccional de la Judicatura del Magdalena, Manuel Julián Noguera Alzamora, y el propio acusado.

20. El Fiscal 29 Seccional de Plato declaró que el 3 de agosto de 2013, le fue puesto a su disposición a Bladimir Torres Fernández, quien había sido capturado a las 6:00 a.m. con un proveedor que contenía 35 cartuchos para fusil, y en ese mismo momento, expidió la solicitud de las audiencias preliminares ante el juez de control de garantías en turno, siendo este el Juez Promiscuo Municipal de Nueva Granada, EDGAR ALEXANDER APONTE LÓPEZ.

21. Relató que, al no encontrar algún funcionario o empleado del Juzgado Promiscuo Municipal de Nueva Granada en el palacio de justicia del municipio de Plato, inició las averiguaciones para ubicar a APONTE LÓPEZ el 4 de agosto de 2013. Sin embargo, solamente hasta las 4:30 p.m. de ese día, pudo contactar al juez vía telefónica, con el fin de ponerle de presente su requerimiento para realizar las audiencias preliminares concentradas y que faltaban 90 minutos para que venciera el término de 36 horas y le advirtió que, si esto sucedía, se vería obligado a concederle la libertad al aprehendido. Ante ello, el procesado le manifestó que se encontraba llegando a la ciudad de Barranquilla.

22. Vencido el término de las 36 horas, a las 6:05 p.m. del 4 de agosto de 2013, sin que se realizara la audiencia de legalización de captura, el Fiscal 29 Seccional de Plato expidió la boleta de libertad a favor del capturado Bladimir Torres Fernández.

23. Por su parte, el Presidente del Consejo Seccional de la Judicatura del Magdalena, Jairo Arturo Saade Urueta, explicó en qué consistía el turno de disponibilidad para ejercer la función de juez de control de garantías en el distrito judicial.

24. Adicionalmente, explicó que el 4 de agosto de 2013 le fue comunicado el caso y adelantó gestiones para ubicar a APONTE LÓPEZ a través de llamada telefónica. Relató que, alrededor de las 4 de la tarde de ese día se comunicó con el juez y

éste le manifestó que estaba viajando rumbo a la ciudad de Barranquilla.

25. Por su parte, el Presidente de la Sala Administrativa del Consejo Seccional de la Judicatura del Magdalena, Manuel Julián Noguera Alzamora, reconoció el Oficio No. CSJMAG-SA No. 749 del 6 de agosto de 2013 dirigido al presidente de la Sala Disciplinaria de la misma corporación, mediante el cual compulsó copias en contra de APONTE LÓPEZ por presuntas irregularidades al momento de surtir el turno de disponibilidad como juez de control de garantías los días 3 y 4 de agosto de 2013.

26. Finalmente, de la declaración del acusado EDGAR ALEXANDER APONTE LÓPEZ el Tribunal dedujo que el acusado estuvo en el municipio de Plato para cumplir su labor como juez de control de garantías el fin de semana del 3 y 4 de agosto de 2013. Sin embargo, a las 2:00 p.m. del segundo día, APONTE LÓPEZ decidió marcharse de su puesto de trabajo - en disponibilidad - en el municipio de Plato y a las 4:30 p.m., cuando estaba llegando a Barranquilla tuvo conocimiento, a través de una llamada telefónica, de la captura de una persona y la necesidad de que adelantara las audiencias preliminares en ese caso, pero, no regresó a Plato para continuar ejerciendo su labor como juez de control de garantías.

27. Por todo lo anterior, para el Tribunal se configuraron los elementos objetivos y normativos del tipo penal de prevaricato por omisión, toda vez que EDGAR ALEXANDER APONTE LÓPEZ, de manera voluntaria, se rehusó a seguir cumpliendo su turno de disponibilidad como juez de control de garantías, a partir de las 2:00 p.m. del 4 de agosto de 2013, estando aún vigente el turno, sin previa justificación legal que lo

habilitara para ello. Como consecuencia, el procesado no adelantó las audiencias preliminares en la actuación penal seguida en contra del capturado Bladimir Torres Fernández y vencido el término de 36 horas, se ordenó su libertad.

28. El a quo aclaró que el reproche penal no se circunscribió a la no realización de las audiencias preliminares solicitadas por el representante del ente acusador, lo cual era “inaceptable e inadmisibles desde todo punto de vista jurídico”, sino a la ausencia en el puesto de trabajo como Juez Promiscuo Municipal de Nueva Granada en su función de control de garantías para el municipio de Plato.

29. En cuarto lugar, el juzgador de primera instancia descartó las justificaciones de la defensa del procesado, consistentes en que el implicado decidió dejar el municipio de Plato para dirigirse a la ciudad de Barranquilla debido a los dolores lumbares que padecía y que conforme a la praxis judicial del lugar, si antes de las 2 de la tarde del segundo día del turno, no había sido contactado para adelantar alguna audiencia de control de garantías, definitivamente no se iba a presentar alguna novedad y no era necesario que permaneciera disponible en Plato.

30. Así, por un lado, se probó que el juez APONTE LÓPEZ tenía padecimientos lumbares y que por esta razón el 4 de agosto de 2013 a las 9:00 a.m. acudió al hospital de Plato. Sin embargo, en la epicrisis no fue consignada alguna restricción a la movilidad del acusado o incapacidad médica y fue autorizada su salida a las 11: 00 a.m., lo cual lo habilitaba para continuar ejerciendo su función de juez de control de garantías por disponibilidad.

31. También, a juicio del Tribunal, si APONTE LÓPEZ padecía un grave dolor lumbar, lo procedente conforme a las reglas de la experiencia era acudir a un centro médico u hospitalario para que su patología fuera atendida y no soportar un viaje de más de tres horas desde el municipio de Plato hasta la ciudad de Barranquilla.

32. Por otro lado, tampoco fue de recibo la justificación esgrimida por el implicado, consistente en que la costumbre o praxis judicial del lugar disponía que, si la Fiscalía no lo había llamado para avisarle que había una persona capturada a cierta hora del día, en este caso a las 11: 30 a.m. del día 4 de agosto de 2013, ello quería significar que en efecto no había algún capturado. Y en caso de que una persona fuera aprehendida entre las 12 del mediodía o 2 de la tarde de ese día (hora en la que se marchó el juez del municipio de Plato), la solicitud de audiencia preliminar la atendería el funcionario judicial que ocupara el siguiente turno, debido a que los actos urgentes demandaban cierto tiempo.

33. Para el Tribunal, esta justificación tampoco era razonable y legalmente justificable, pues resultaría ser una práctica o costumbre judicial “exótica” que habilitaría al juez a abandonar su cargo y su función faltando dos horas o la mitad de su turno de disponibilidad, si a cierta hora del día no se le informaba sobre la existencia de un sujeto capturado.

35. Así, el conocimiento por parte de APONTE LÓPEZ de los hechos constitutivos del tipo objetivo del prevaricato por omisión se encontró demostrado, principalmente, con el testimonio del propio acusado, quien reconoció que para el 4 de agosto de 2013 alrededor de las 2:00 p.m., estando en turno por disponibilidad en Plato, optó por emprender un viaje hacia la ciudad de Barranquilla.

36. Igualmente, durante el recorrido el implicado tuvo conocimiento de que existía una solicitud de audiencias preliminares elevada por el Fiscal 29 Seccional de Plato. No obstante, el procesado no se devolvió, y por consiguiente, no realizó la audiencia a la que estaba legalmente obligado a adelantar.

37. El mismo acusado advirtió sobre la imposibilidad de regresar a tiempo para realizar la audiencia solicitada, dado que se encontraba a 3 horas de camino hasta Plato. Por tanto, a pesar de que llegara al lugar de todas formas se iban a vencer las 36 horas de plazo que obligaba a dejar en libertad a la persona capturada. Sin embargo, lo que se le reprocha principalmente es haber desatendido deliberadamente el turno de disponibilidad con las consecuencias negativas que una omisión de esta naturaleza comporta para la buena marcha de la administración de justicia.

38. Así, la actitud del procesado fue dolosa, al negarse a cumplir con su función constitucional y legal como juez de la República y, específicamente, su función de control de garantías. Además, el a quo también consideró que la variante del dolo de tercer grado o eventual resultó compatible con la voluntad del procesado, pues, al decidir no regresar a realizar las audiencias preliminares, argumentando

que la distancia o el trayecto del viaje le impedían llegar a tiempo, estando en turno para ello, dejó librada al azar la producción del resultado, esto es que al no realizar la audiencia preliminar como un acto propio de sus funciones con una persona privada de su libertad, iba a sobrevenir el vencimiento del término de 36 horas para legalizar su captura y por lo tanto la necesidad de decretar su libertad inmediata, como efectivamente ocurrió.

39. Por todo lo anterior, la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta resolvió condenar a EDGAR ALEXANDER APONTE LÓPEZ como autor del delito de prevaricato por omisión y le impuso las penas principales de 32 meses de prisión, inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas por el mismo término y multa de 33 salarios mínimos legales mensuales vigentes para el año 2013. Además, el Tribunal negó al sentenciado la concesión de cualquier mecanismo sustitutivo de la pena de prisión o subrogado penal y ordenó librar orden de captura en su contra.

III. EL RECURSO DE APELACIÓN

40. El apoderado de EDGAR ALEXANDER APONTE LÓPEZ argumentó en su recurso que no se probaron los elementos típicos de la conducta de prevaricato por omisión, en especial el dolo en la actuación del juez¹³.

41. En primer lugar, el recurrente afirmó que el Tribunal realizó una valoración errónea de las pruebas que lo llevaron a concluir que APONTE LÓPEZ se rehúso a cumplir con sus obligaciones como juez, sin tener en cuenta las motivaciones particulares que tuvo para salir de Plato en la tarde del 4 de agosto de 2013, consistentes en sus dolencias de salud y en el conocimiento que el procesado tenía de la dinámica de los turnos de control de garantías en el municipio, que lo llevó a pensar que en el resto del día no se presentaría alguna eventualidad.

42. El abogado señaló que para la fecha de los hechos es claro que su defendido ostentaba el cargo de Juez Promiscuo Municipal de Nueva Granada y los días 3 y 4 de agosto de 2013 debía cumplir la función de control de garantías en el municipio de Plato, conforme a los acuerdos que establecen los acuerdos del Consejo Seccional de la Judicatura.

43. Igualmente, se encontró suficientemente probado que, APONTE LÓPEZ hizo presencia física en el municipio de Plato desde el día 3 de agosto de 2013 para cumplir su turno, lo anterior se corrobora con la factura del hotel Dainner aportada por la defensa, la cual fue emitida el 4 de agosto de 2013 y demuestra que se pagó una noche de hotel. Igualmente, en la epicrisis del 4 de agosto de 2013 se consignó que el procesado presentó un dolor lumbar intenso de un día de duración y que éste se extendía al miembro inferior derecho, lo que le provocaba una limitación funcional.

44. Sin embargo, a juicio del apelante, el a quo no atendió que el procesado estuvo en el municipio de Plato para cumplir con el turno que le había sido

encomendado, pero su particular situación de salud de carácter crónico tuvo injerencia en que el procesado tomara la decisión de salir a las dos de la tarde del municipio de Plato hacia otra ciudad.

45. Adicionalmente, para el profesional del derecho, el Tribunal no tuvo en cuenta que el conocimiento de la dinámica de los turnos de disponibilidad que tenía APONTE LÓPEZ, también lo motivó a salir de Plato en la tarde del 4 de agosto de 2013.

46. Así, los testimonios del asistente de la Fiscalía de Plato, José Guillermo Díaz Jarma, el secretario del Juzgado Promiscuo Municipal de Nueva Granada, Miguel David Ríos Liñán, y la exfiscal Irma Helena Vidal Curiel, ilustraron cómo funcionaban los turnos de disponibilidad los fines de semana en el municipio de Plato.

47. Los declarantes señalaron que para la época de los hechos no existía un centro de servicios en Plato, por lo tanto, luego de que una persona era capturada y puesta a disposición del fiscal, éste se comunicaba inmediatamente con el juez por teléfono para coordinar la realización de las audiencias. En consecuencia, el funcionario judicial en turno de disponibilidad esperaba en su domicilio laboral o en un hotel y luego de la llamada del representante del ente acusador se trasladaba al palacio de justicia municipal a adelantar la audiencia, para lo cual disponía de una línea celular institucional. Además, el formato de solicitud de las audiencias preliminares se entregaba en el mismo momento en el que el fiscal llegaba con el capturado al lugar en donde se iba a realizar la diligencia.

48. Asimismo, el Fiscal 29 Seccional de Plato, Leopoldo Eduardo Montes Dávila, era nuevo en el cargo y para el fin de semana del 3 y 4 de agosto de 2013 no conocía la dinámica de los turnos. Por tal razón, el fiscal no tenía el número del celular del juez APONTE LÓPEZ y solamente pudo contactar al funcionario judicial hasta las 4:30 de la tarde del 4 de agosto.

49. A causa de las anteriores circunstancias, antes de las 2 de la tarde del 4 de agosto de 2013 al procesado no se le había informado de la captura de Bladimir Torres Fernández desde el día anterior, lo cual de acuerdo a la práctica judicial le permitió deducir al juez que no se habría presentado alguna novedad y, en consecuencia, ese día no lo iban a llamar para adelantar alguna diligencia judicial.

50. En efecto, la dinámica de los turnos dictaba que, si a las dos de la tarde el delegado de la Fiscalía General de la Nación no le había informado de la captura de una persona u otras diligencias, como controles posteriores o solicitudes de órdenes de captura, éstas le corresponderían al juez siguiente de las mismas calidades porque en caso de que una persona fuera aprehendida, habitualmente los actos urgentes demandaban un tiempo considerable, más aún en un día festivo.

51. Además, cuando le comunicaron a APONTE LÓPEZ de la existencia de una persona capturada en Plato y de la necesidad de adelantar las audiencias preliminares, él se encontraba en cercanías de la ciudad de Barranquilla. Por ende,

aunque decidiera regresar a Plato en bus intermunicipal llegaría a esta localidad cerca de las nueve o diez de la noche, lo que implicaba que, de todas maneras, no llegaría a tiempo para realizar las audiencias solicitadas.

52. Por consiguiente, a juicio del abogado defensor, la negativa de su prohijado de volver a Plato no obedeció a un comportamiento omisivo, o que rehusara a realizar la función propia de su cargo, sino a su imposibilidad física de volver a tiempo a realizar las diligencias que le solicitaron antes de las 6 de la tarde, momento en que se vencía el término de 36 horas y que obligaba a declarar la libertad del aprehendido.

53. En segundo lugar, el apelante aseguró que en este asunto no fue probado el tipo subjetivo del delito de prevaricato por misión, pues no existió dolo en la actuación de APONTE LÓPEZ.

54. Reprochó que, durante todo el proceso se le atribuyó a su defendido la comisión del delito de prevaricato por omisión con dolo directo, por obrar con conciencia y voluntad, al rehusar la obligación legal de realizar las audiencias preliminares que debían desarrollarse dentro de su turno de disponibilidad en el municipio de Plato. Sin embargo, en los alegatos finales de la Fiscalía se dijo que el procesado podía ser condenado también por dolo eventual, tesis que fue adoptada por el juzgador de primera instancia. Señaló que dicha situación le causó “cierta perplejidad”, pues en la gran mayoría de los casos en que se condena por el punible de prevaricato por omisión, se hace por dolo directo y no por dolo eventual.

55. Adicionalmente, el profesional del derecho aseguró que el tipo subjetivo del delito juzgado requiere probar que el servidor público, consciente del deber que le asiste, intencionalmente omite o rehúsa cumplir con su obligación. No obstante, en el caso concreto no se acreditó la existencia de este tipo subjetivo.

56. Indicó que, junto con la situación de salud de APONTE LÓPEZ, la razón fundamental para que saliera de Plato, consistió en la creencia respaldada por sus vivencias como juez de control de garantías, consistente en que, si a las 2 de la tarde cuando había transcurrido la mayor parte del turno, no le han comunicado a un juez que existe un capturado, en caso de que se aprehendiera a una persona, ésta se pondría a disposición del funcionario judicial del turno siguiente, en virtud a que los actos urgentes, imprescindibles para poder sustentar las peticiones de la Fiscalía, toman bastante tiempo.

57. Por lo tanto, el procesado confió en que, si para las 2:00 p.m. no lo habían llamado por la existencia de algún capturado o por la solicitud de otras audiencias, él podía salir de esa localidad. Así ocurrió, dado que al momento en el que salió de la localidad, él no tenía conocimiento de la captura de Bladimir Torres Fernández, porque le fue comunicada la solicitud de las audiencias preliminares solamente hasta las 4:30 de la tarde.

59. Puntualizó que en la sentencia de primera instancia se consignó que, en lugar de viajar a una ciudad ubicada en otro departamento, el juez implicado pudo haber atendido su patología en Santa Marta. No obstante, geográficamente, para llegar a esa ciudad el camino más corto se encuentra por las vías de Atlántico y Bolívar.

60. Por consiguiente, el apoderado de EDGAR ALEXANDER APONTE LÓPEZ solicitó que la sentencia apelada sea revocada y en su lugar se absuelva a su prohijado y se decrete su libertad.

IV. CONSIDERACIONES

1. Competencia

61. La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia es competente para conocer el recurso de apelación interpuesto por el defensor de EDGAR ALEXANDER APONTE LÓPEZ en contra de la sentencia proferida por la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta el 18 de marzo de 2022, en virtud a que esta Corporación es su superior jerárquico y a lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 235 de la [Constitución Política](#) de Colombia.

2. Planteamiento del problema jurídico y estructura de la decisión

62. Corresponde a la Sala definir si de acuerdo con las pruebas allegadas al plenario concurren los presupuestos para declarar la responsabilidad penal de EDGAR ALEXANDER APONTE LÓPEZ como autor del delito de prevaricato por omisión.

63. Para resolver el anterior problema jurídico, la Sala dividirá la presente parte considerativa en los siguientes apartados: i) la estructura típica del delito de prevaricato por omisión (6.3); y ii) el análisis del caso concreto (6.4).

64. El delito de prevaricato por omisión está descrito en el artículo 414 del Código Penal de la siguiente forma:

ARTÍCULO 414. PREVARICATO POR OMISIÓN. El servidor público que omita, retarde, rehúse o deniegue un acto propio de sus funciones, incurrirá en prisión de treinta y dos (32) a noventa (90) meses, multa de trece punto treinta y tres (13.33) a setenta y cinco (75) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por ochenta (80) meses.

65. En reiterada y pacífica jurisprudencia se ha descrito la estructura típica de este delito. En la tipicidad objetiva se encuentra que: i) el sujeto activo es calificado y corresponde a un servidor público; ii) es un punible de omisión propia; iii) de conducta alternativa; iv) en blanco; y vi) que protege el bien jurídico de la

administración pública¹⁴.

66. El delito de omisión consiste 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. Por tanto, la omisión no existe por sí misma, sino sólo en la medida que preexista un mandato que obliga a una determinada acción¹⁵.

67. Reviste una conducta alternativa, puesto que este delito se comete al ejecutar alguno de los cuatro verbos rectores de omitir, retardar, rehusar o denegar. Esta Sala ha aclarado que: “omitir es abstenerse de hacer una cosa, pasarla en silencio; retardar es diferir, detener, entorpecer, dilatar la ejecución de algo; rehusar es excusar, no querer o no aceptar una cosa; y denegar es no conceder lo que se pide o solicita.”

16

68. Es un tipo penal en blanco porque para la realización del juicio de tipicidad, es necesario establecer la norma extrapenal que asigna al agente la función que omitió, rehusó, retardó o denegó, el plazo para hacerlo y su preexistencia al momento de la materialización de la conducta¹⁷.

69. El bien jurídico protegido es la administración pública, pues con este tipo penal se busca preservar su buen funcionamiento, su corrección, legalidad y eficiencia en sus relaciones con los administrados, como concreción del principio general de

protección y preservación de sus fines y cometidos, fijados por la Constitución y la Ley¹⁸.

70. Adicionalmente, la infracción al deber funcional debe ser relevante, lo cual ocurre cuando la conducta afecta las expectativas legítimas de los ciudadanos en su relación con la administración porque impide u obstaculiza el ejercicio de un derecho concreto, pone en serio peligro la posibilidad de acceso o de participación en el disfrute de servicios o en el desarrollo de actividades que las instituciones deben garantizar¹⁹.

71. Por lo tanto, las conductas omisivas que la norma prevé deben desconocer en forma manifiesta la ley, el quehacer omisivo debe superar los linderos del simple incumplimiento de los deberes funcionales del servidor público, para afectar o poner en grave peligro el correcto ejercicio de la función, al igual que los postulados de legalidad, probidad y eficiencia, y la confianza pública en ella depositadas²⁰.

72. Por último, respecto a la tipicidad subjetiva, se encuentra que esta conducta es únicamente dolosa. Por lo tanto, para su configuración se requiere que el sujeto activo obre con el propósito consciente de apartarse de los deberes propios de su cargo. Así que no basta, la simple omisión o retardo en el cumplimiento de sus funciones, es indispensable que exista el conocimiento y la voluntad deliberada de pretermitir o postergar el acto o función a que está obligado²¹.

73. De modo que, para acreditar el aspecto subjetivo del delito de prevaricato por omisión, es necesario demostrar que el agente obró con “el propósito consciente de incumplir los deberes propios de su cargo y el conocimiento de encontrarse incurso en dicha omisión”. Esto se descarta, por ejemplo, cuando la acción del agente es fruto de un olvido o descuido o éste obra amparado bajo algún tipo de justificación²².

74. En relación con la demostración del dolo en el prevaricato por omisión, la Sala ha señalado que este elemento debe estar suficientemente demostrado y en varias oportunidades se ha ocupado de su análisis.

75. Así, en la sentencia SP333-2020 del 12 de febrero de 2020 dentro del radicado 50058, la Sala confirmó la condena por el delito de prevaricato por omisión de un fiscal local delegado ante los jueces penales municipales y promiscuos del Valle del Cauca que, encontrándose en turno de disponibilidad para el municipio de Vijes, durante dos fines de semana se negó a recibir tres casos de capturas en flagrancia efectuadas por miembros de la Policía Nacional los días 20 de abril y 1º de junio de 2013, para realizar los actos urgentes. Esta situación condujo a dejar de registrar con efectos legales las capturas realizadas.

76. En esa ocasión se determinó que, encontrándose el funcionario en el ejercicio de sus funciones y en turno de disponibilidad para las fechas mencionadas, eludió responder las llamadas de la Comandancia de la Policía para trasladarse a atender dichas diligencias y en otras ocasiones, cuando respondió, manifestó no hallarse en servicio.

77. Frente al elemento subjetivo, éste se encontró acreditado con el hecho de que el acusado sabía de las funciones generales que le competían y había sido informado adecuadamente de que ellas incluían los turnos alternados de fin de semana al frente de la URI de Vijos. Además, conocía de las consecuencias que entrañaba omitir cumplir con dichas funciones, pese a lo cual persistió, con plena voluntad, en su conducta reticente.

78. Además, ninguna justificación se evidenció en el actuar antijurídico del funcionario, pues, no se demostró como posible que no pudiera atender el llamado de las autoridades de policía. Así, frente a las reiteradas llamadas telefónicas efectuadas por la Comandancia de Policía que lo instaban a cumplir con su deber, el procesado en lugar de atender con algún tipo de justificación del tipo de fuerza mayor o caso fortuito respondió que no estaba de turno, en contravía de lo que la programación previa informaba.

79. Igualmente, el asistente del fiscal sentenciado recordó que previamente al menos en 5 oportunidades acudió a la URI de Yumbo porque su jefe no cumplió los turnos de disponibilidad. Asimismo, el acusado siempre se manifestó inconforme con la prestación de turno de disponibilidad y así se lo había hecho saber anteriormente al Director Seccional de Fiscalías.

80. Por último, en la sentencia SP3728-2022 del 26 de octubre de 2022 dentro del

radicado 61526, la Sala confirmó el fallo absolutorio en favor de un juez acusado por el delito de prevaricato por omisión porque las pruebas aducidas en el juicio oral no indicaron que actuó dolosamente, “esto es, con conocimiento y voluntad de desconocer en forma manifiesta la ley, superando los linderos del simple incumplimiento de los deberes funcionales del servidor público”, en el trámite de varios procesos que terminaron con decisiones de prescripción de la acción penal. En cambio, los medios probatorios indicaron las dificultades que, en distintos escenarios, durante largos años, tuvo que sortear para cumplir con su función.

81. En efecto, se demostró que en el municipio en donde laboraba el juez se presentaban afectaciones al orden público por la presencia permanente de grupos al margen de la ley y el juzgado regentado por el procesado tenía una carga laboral muy alta, pues además conocía asuntos laborales, civiles, penales y acciones de tutela. Estas situaciones junto con la falta de atención y cuidado en el conocimiento de los casos por parte del implicado descartaron un comportamiento consciente de querer apartarse de los deberes propios de su cargo.

4. El caso concreto.

82. La censura planteada por el defensor de EDGAR ALEXANDER APONTE LÓPEZ se dirige a cuestionar la valoración que el Tribunal hizo de los medios de convicción, que lo llevaron a considerar acreditada la materialidad de la conducta punible y la responsabilidad penal del procesado.

83. Por lo tanto, para resolver el recurso de apelación, la Corte determinará si las pruebas exhibidas en el juicio oral permiten afirmar, más allá de toda duda razonable, que se presentaron todos los elementos de la conducta típica de prevaricato por omisión y que el acusado es responsable por la comisión de la misma.

84. En el caso sub judice, se acreditó la condición de servidor público (sujeto activo calificado) de EDGAR ALEXANDER APONTE LÓPEZ, pues las partes estipularon que el procesado se desempeñaba como Juez Promiscuo Municipal de Nueva Granada para la época de los hechos²³.

85. Igualmente, fue objeto de estipulación probatoria que APONTE LÓPEZ se encontraba en turno de control de garantías los días 3 y 4 de agosto de 2013 en el municipio de Plato, conforme a la lista de turnos elaborada por la Sala Administrativa del Consejo Seccional de la Judicatura del Magdalena²⁴.

86. De acuerdo con lo anterior, el procesado en su condición de Juez Promiscuo Municipal de Nueva Granada para los días 3 y 4 de agosto de 2013, tenía el deber jurídico de cumplir las funciones de juez de control de garantías establecidas en el artículo 39 de la Ley 906 de 2004 en el municipio de Plato.

87. La acción reprochada al juez por parte del Tribunal consistió en que el

procesado se encontraba en Plato desde el sábado 3 de agosto de 2013 para cumplir sus labores como juez de control de garantías. Sin embargo, a las 2:00 p.m. del domingo 4 de agosto, antes de terminar su turno, decidió marcharse a la ciudad de Barranquilla.

88. Como consecuencia de lo anterior, no se pudieron adelantar las audiencias preliminares en la actuación penal seguida en contra del aprehendido Bladimir Torres Fernández, y por consiguiente una vez vencido el término de 36 horas para la legalización de su captura, el fiscal del caso se vio obligado a ordenar su libertad.

89. Por lo anterior, el a quo acertadamente consideró que se reúnen los requisitos objetivos del tipo penal de prevaricato por omisión, toda vez que EDGAR ALEXANDER APONTE LÓPEZ, en su condición de servidor público omitió realizar un acto propio de sus funciones, consistente en seguir cumpliendo su turno por disponibilidad a partir de las 2:00 p.m. del 4 de agosto de 2013, estando aún vigente su obligación y a causa de su ausencia no se celebraron las audiencias preliminares en la actuación penal seguida en contra de Bladimir Torres Fernández.

90. A pesar de lo anterior, el juzgador de primera instancia erró al desestimar las justificaciones que ofreció APONTE LÓPEZ que lo llevaron a salir del municipio de Plato y no cumplir con el tiempo que le restaba de su turno de disponibilidad, las cuales demostraron la falta de dolo en su actuar.

91. Así, está probado que el acusado en su condición de juez abandonó Plato a las 2 de la tarde del domingo 4 de agosto de 2013 antes de que terminara su turno, motivado no por su capricho o con una intención manifiesta de incumplir con sus deberes, sino impulsado, por un lado, por su estado de salud y por otro lado, la dinámica de los turnos de disponibilidad en el municipio, la cual conforme a su experiencia le llevó a confiar que a su despacho no llegaría algún tipo de solicitud de control de garantías en lo que restaba del día, lo cual le permitía salir con tranquilidad del municipio.

92. En primer lugar, las pruebas allegadas al proceso demostraron que desde el año 2012 EDGAR ALEXANDER APONTE LÓPEZ sufría de fuertes dolores crónicos de espalda, los cuales lo llevaron a acudir de urgencia al hospital Fray Luis de León del municipio de Plato en la mañana del domingo 4 de agosto de 2013. Allí le suministraron algunos medicamentos para el dolor y luego le dieron de alta, pero al ver que sus padecimientos no disminuían y al constatar la precariedad del servicio de salud, decidió irse del municipio en la tarde de ese mismo día.

93. En efecto, APONTE LÓPEZ en juicio declaró que, en el año 2012, mientras cubría un turno de disponibilidad sufrió un accidente en el hotel de Plato en el que se estaba hospedando. Como consecuencia de este incidente tuvo una fractura en la rodilla y una desviación en su columna y fue incapacitado entre los meses de junio y agosto de ese año²⁵.

94. Manifestó que desafortunadamente, luego del accidente, no recibió una buena

atención en el hospital de Plato, puesto que allí no había radiólogo, y solamente días después en Ciénega le fue diagnosticada la fractura de rodilla²⁶.

95. Afirmó que a causa de ese suceso ha sufrido dolores lumbares crónicos que lo han obligado a acudir de urgencia varias veces al hospital y con motivo de ellos le han sido expedidas múltiples incapacidades médicas.

96. Lo dicho por el acusado tiene respaldo en los documentos incorporados al expediente con el testimonio de la investigadora de la defensa Katia Gómez Márquez. Así, el historial de salud del procesado revela que en la IPS CAU de Ciénega fue atendido de urgencia en varias ocasiones los días 16 y 17 de julio²⁷, 24 y 27 de septiembre²⁸ y 7 y 8 de octubre de 2013, a causa de dolores crónicos lumbares que se irradiaban a sus extremidades inferiores²⁹, por tal razón, la EPS SaludCoop le expidió varias incapacidades³⁰.

97. Igualmente, su historia clínica revela que acudió a varios especialistas en Ciénega y Santa Marta los días 19 de julio, 6 de agosto, 11 de octubre y 5 de noviembre de 2013, con ocasión de los dolores de espalda que sufría desde hacía varios meses. Por tal razón, le fue diagnosticado que padecía una lumbalgia³¹.

98. También está demostrado que el fin de semana del 3 y 4 de agosto de 2013, EDGAR ALEXANDER APONTE LÓPEZ se encontraba en Plato con el fin de cumplir

los turnos de disponibilidad establecidos por la Sala Administrativa del Consejo Seccional de la Judicatura del Magdalena y durante esos días nuevamente sufrió de fuertes dolores de espada que lo obligaron a acudir de urgencia al hospital del municipio.

99. El acusado en la audiencia de juicio relató que se instaló en el hotel Dainner de Plato el sábado 3 de agosto de 2013, con motivo del turno de disponibilidad que debía cumplir en ese municipio y desde allí esperó la llamada del fiscal, para adelantar las diligencias que le solicitaran³². Esto fue corroborado con la factura del hotel Dainner del 4 de agosto de 2013, relativa al pago de una noche de alojamiento³³.

100. Narró que, ese 3 de agosto no tuvo “una buena noche”, puesto que “para la fecha yo venía padeciendo unos dolores en la columna, en la cintura, los venía padeciendo desde el mes de julio de esa misma anualidad.”³⁴ y en razón a estos malestares que estaba sufriendo decidió acudir al hospital de Plato la mañana siguiente ³⁵.

101. En el resumen de atención o epicrisis del hospital Fray Luis de León de Plato, se consignó que el juez ingresó a esa institución el 4 de agosto de 2013 a las 9:00 a.m. y que el paciente refirió que durante más o menos un día había presentado “dolor lumbar intenso, irradiado a miembro inferior derecho asociado a limitación funcional”. Además, se describió que para tratar sus dolencias se le aplicó diclofenaco y dexametasona y fue dado de alta a las 11 a.m.³⁶

102. El procesado relató que después de salir del hospital de Plato, sus dolores continuaron y como no había sido informado de alguna novedad por parte de la Fiscalía, decidió salir del municipio a las 2 de la tarde.

103. Manifestó que, su malestar era insoportable y describió así los padecimientos que sufría: “con esos dolores uno se dobla prácticamente (...), no encuentra acomodo en una cama ni siquiera, en una silla, se retuerce uno del dolor, le tienen a uno que inyectar diclofenaco, creo que hasta tramal me inyectaron para esos días”³⁷.

104. Agregó que, esa eventualidad, “esa fuerza mayor me obligó a salir del municipio de Plato porque definitivamente, desafortunadamente los bienes y servicios no son los mejores y como dije anteriormente yo ya había sufrido una eventualidad, un accidente de trabajo en el año inmediatamente anterior y a mí no me había ido muy bien. La atención no fue la mejor, ni siquiera sabían que yo tenía fractura”³⁸.

105. Finalmente, aseguró que se fue de Plato por esa situación y la tranquilidad de que el turno había transcurrido sin ninguna eventualidad, pues siendo las 2 de la tarde no había recibido ningún llamado de la Fiscalía, y, por tanto, si llegaban a capturar a una persona en lo que quedaba del día, iba a ser puesto a disposición ante el juzgado de turno del lunes siguiente³⁹.

106. Esto lo confirmó el testigo Miguel David Ríos Liñán, quien para la época de los hechos se desempeñaba como empleado del Juzgado Promiscuo Municipal de Nueva Granada y en audiencia señaló que los días 3 y 4 de agosto de 2013 se encontraba en turno de disponibilidad junto con el juez EDGAR ALEXANDER APONTE LÓPEZ.

107. Afirmó, que él estaba en el despacho del juzgado de Nueva Granada ubicado a una hora de Plato, a la espera de la llamada de APONTE LÓPEZ, del fiscal o de alguno de los sujetos procesales, para que, en caso de que se presentara alguna captura, pudiera coordinar la utilización de una sala de audiencia en el palacio de justicia de Plato.

108. Mencionó que, durante el 3 y 4 de agosto no le fue informada alguna novedad y que estuvo en permanente comunicación con APONTE LÓPEZ, quien se encontraba en Plato.

109. En el contrainterrogatorio de la Fiscalía, aseguró que, conocía de los padecimientos crónicos de salud sufridos por el acusado a causa de un accidente previo y en la mañana del 4 de agosto él le manifestó que “se sentía mal”. Agregó que, alrededor de las 2 de la tarde del mismo día, el juez le expresó desde el hotel que “le estaba afectando más el dolor lumbar”⁴⁰.

110. De acuerdo con lo relatado anteriormente, se encontró acreditado que EDGAR ALEXANDER APONTE LÓPEZ los días 3 y 4 de agosto de 2013 estaba en Plato cumpliendo con su turno de disponibilidad como juez de control de garantías. En desarrollo de esta labor, el procesado sufrió de fuertes dolores de espalda que lo obligaron a ir al hospital del municipio. Luego de que fue dado de alta, sus padecimientos no cesaron y con la confianza de que no había sido informado de la solicitud de alguna audiencia preliminar, decidió dejar el municipio.

111. En segundo lugar, los testimonios rendidos en audiencia dieron cuenta de la dinámica judicial en el cumplimiento de los turnos de disponibilidad en Plato. Esta práctica consistía en que, a causa de la inexistencia de un centro de servicios judiciales en el municipio, en caso de que la Fiscalía requiriera la realización de una audiencia preliminar durante el fin de semana, debía comunicarse directamente con el juez de turno y acordar la fecha y hora en que llegarían al palacio de justicia junto con las demás partes. Allí, les prestaban una sala de audiencias y adelantaban la diligencia correspondiente.

112. Adicionalmente, si ocurría la captura de una persona, el fiscal debía comunicárselo telefónicamente casi de inmediato al juez, con el fin de que éste estuviera pendiente e hiciera los preparativos correspondientes en caso de que el representante de la Fiscalía decidiera legalizar la aprehensión y adelantar las demás audiencias preliminares antes de que se venciera el plazo de 36 horas. Mientras tanto, antes de solicitar las diligencias, el fiscal debía adelantar los actos urgentes, imprescindibles para sustentar las peticiones en las audiencias ante el juez

de control de garantías. Esta actividad tomaba varias horas.

113. Contrario a lo afirmado por el Tribunal, esta práctica sí existía en Plato y en los demás municipios del Magdalena, pues así fue corroborado por el presidente de la Sala Administrativa del Consejo Seccional de la Judicatura del Magdalena, Jairo Arturo Saade Urueta, EDGAR ALEXANDER APONTE LÓPEZ, el entonces asistente del Juzgado Promiscuo Municipal de Nueva Granada, Miguel David Ríos Liñán y la antigua fiscal de Plato, Irma Elena Vidal Curiel.

114. El presidente de la Sala Administrativa del Consejo Seccional de la Judicatura del Magdalena manifestó que, para la fecha de los hechos, la Corporación que presidía tenía dentro de sus funciones expedir los acuerdos que fijaban los turnos de control de garantías para los fines de semana en los municipios del departamento⁴¹, los cuales se les comunicaban oportunamente a los jueces.

115. Frente a la dinámica de los turnos de disponibilidad, el testigo afirmó “nosotros nunca hemos tenido centro de servicios en Plato”⁴², por tal razón el palacio de justicia permanece cerrado y cuando el funcionario judicial llega con un empleado de su despacho allá a realizar la audiencia, el vigilante tiene autorización para dejarlos entrar⁴³. Aclaró que el único lugar que tenía centro de servicios permanente en el Magdalena era la ciudad de Santa Marta⁴⁴.

116. Por consiguiente, manifestó que la Fiscalía tiene los números de teléfono de todos los jueces, quienes a su vez tienen los números de los fiscales y entre ellos se

comunican para acordar el momento en que realizarán las diligencias⁴⁵.

117. Aseguró que, la disponibilidad no consiste en que los jueces permanezcan en el palacio de justicia esperando a que les lleguen las solicitudes de las audiencias, sino que deben estar pendientes para atender cualquier eventualidad que se les presente, “un control de garantías, una legalización de captura o lo que les corresponda realizar”⁴⁶.

118. En el caso de los jueces que viven fuera de Plato y deben cubrir turnos de disponibilidad en ese municipio los fines de semana, ellos tienen que movilizarse y pagar un hotel durante 2 o 3 días para atender con su obligación⁴⁷.

119. También, refirió que precisamente el Consejo Seccional les había entregado un teléfono celular oficial a los jueces, con el fin de que pudieran comunicarse con los fiscales y además ser contactados para que cumplieran con sus labores los fines de semana.⁴⁸

120. Por su parte, APONTE LÓPEZ aseguró que inició el 7 de mayo de 2012 sus labores como Juez Promiscuo Municipal de Nueva Granada y explicó la forma en que se desarrollaban las audiencias de control de garantías los fines de semana cuando se encontraba de turno.

121. Indicó que, una vez que el fiscal se entera de que hay una persona retenida como consecuencia de un hecho delictivo y que esto eventualmente conduciría legalmente a su captura, se comunica con el juez para realizar las audiencias preliminares correspondientes.

122. Añadió que esto sucede desde el municipio de Ciénega hasta el Banco en el departamento del Magdalena porque así se lo han manifestado sus amigos jueces, pues en todos esos lugares no existe un centro de servicios que reciba las peticiones de audiencias del ente acusador⁴⁹.

123. Entonces, necesariamente el fiscal se debe poner en contacto, vía telefónica, con el juez de control de garantías que esté de turno. Aseguró que, conforme a los acuerdos expedidos por el Consejo Superior de la Judicatura, la disponibilidad del funcionario judicial no era presencial ni se trataba de que el juez estuviera en la puerta del palacio de justicia a la espera de una solicitud de audiencia porque incluso no se les permite entrar allí a esperar, sino que consistía en estar pendiente de la llamada del representante de la Fiscalía⁵⁰.

124. Algunas veces, el fiscal llama al juez y le anuncia que hubo una captura a determinada hora para que el juzgado esté enterado y más tarde él confirma si va a solicitar la realización de alguna audiencia. De esta forma, el juez está atento y puede coordinar la realización de la diligencia, con la defensa, la Fiscalía y la policía⁵¹.

125. Aseguró que, así ocurren los fines de semana, se acuerda con las partes que la diligencia se va a realizar el domingo a las 8 de la mañana, por ejemplo, pues sólo a esa hora el vigilante tiene la autorización para abrir el palacio de justicia⁵².

126. Puntualizó que, para ese fin, la administración judicial en mayo de 2013 le había entregado un celular con el abonado 3137361115, con el cual se comunicaba con los demás jueces y fiscales y coordinaba la celebración de las audiencias.

127. En el mismo sentido, el entonces asistente del Juzgado Promiscuo Municipal de Nueva Granada, Miguel David Ríos Liñán aseguró que, la dinámica de turnos que se realiza en todo el departamento (pues también sucede en el Juzgado de Algarrobo, en el cual actualmente trabaja), consiste en que, el fiscal debe notificar al juez de turno si ocurre una captura, con el fin de que se prepare para la realización de la audiencia de legalización dentro de las 36 horas siguientes⁵³.

128. Señaló que, cuando tenían turno de control de garantías en Plato, APONTE LÓPEZ se quedaba en un hotel de ese municipio, mientras que él esperaba en el despacho de Nueva Granada a la espera de que su jefe o el fiscal le comunicaran de la captura de una persona, con el fin de trasladarse a ese lugar y solicitar a un funcionario de un juzgado de Plato que le prestara el despacho para realizar la diligencia⁵⁴.

129. Por último, Irma Elena Vidal Curiel testificó que, se desempeñó como fiscal

local en el municipio de Plato durante 7 o 9 meses hasta los primeros días de agosto de 2012⁵⁵.

130. Expresó que, la dinámica de los turnos de los pueblos de Magdalena (pues también fue fiscal en Santa Ana) es distinta a la de Santa Marta, puesto que en esos municipios no existe centro de servicios. Entonces, para esa época y hasta la actualidad, una vez el fiscal tiene conocimiento de que hay un capturado, elabora el acta de buen trato y enseguida se pone en contacto con el juez al que le corresponde el turno⁵⁶, el cual aparece en una lista que ha sido previamente elaborada y comunicada por el Consejo Seccional de la Judicatura. Esta lista también la tiene el asistente de la Fiscalía y la policía judicial que tenga el turno el mismo fin de semana.

131. Refirió que, no siempre que hay capturados se solicita la audiencia de legalización porque algunos delitos no comportan detención preventiva. Pero, en casos de porte de armas o estupefacientes debe dársele aviso al juez de turno para que esté pendiente, por cuanto en esas circunstancias es necesario esperar el resultado del PIPH o el informe de balística que determina si el arma es apta para disparar, antes de llevar al aprehendido a audiencia⁵⁷.

132. Como no hay centro de servicios, se le avisa al juez una vez se tiene un capturado para que esté disponible y atento en caso de que se vayan a hacer las audiencias o no. Es necesario poner al tanto a los funcionarios judiciales previamente porque la mayoría no vive en los municipios en donde tienen el turno y deben desplazarse al lugar de la audiencia⁵⁸, lo cual lleva tiempo.

133. Además, afirmó que, también se coordina con el juez y el defensor público la hora de la audiencia y si se va a llevar al capturado a la diligencia. Preciso que, prácticamente, la solicitud de las audiencias se le entrega al juez en el momento que se va a realizar la diligencia⁵⁹.

134. Finalmente, con fundamento en esta práctica judicial y el desarrollo de los hechos del 3 y 4 de agosto de 2013, el procesado asumió equivocadamente que no se iba a presentar alguna novedad que requiriera de su presencia en Plato, y por eso dejó el municipio.

135. Lo anterior, porque estaba convencido que, como a las 2 de la tarde del domingo 4 de agosto el fiscal aún no lo había llamado, no se presentaría alguna eventualidad. Asimismo, en caso de que una persona fuera aprehendida en las horas que faltaban para completar su turno, ésta sería puesta a disposición del juez de garantías que estuviera disponible el día lunes, en virtud a que la realización de los actos urgentes de la Fiscalía tomaba bastante tiempo. Situación que, descarta el dolo en el actuar del juez.

136. En efecto, las pruebas practicadas en juicio indicaron que, efectivamente APONTE LÓPEZ estuvo desde el sábado 3 de agosto de 2013, cumpliendo su turno en Plato pendiente de su celular oficial, por si el fiscal del municipio lo llamaba.

138. Leopoldo Eduardo Montes Dávila declaró que se desempeñó como Fiscal 29 Seccional de Plato desde el 1 de agosto de 2013 hasta el año 2015, cuando fue trasladado a la ciudad de Santa Marta. Señaló que anteriormente trabajaba como sustanciador en un juzgado penal y este fue su primer cargo como fiscal⁶⁰.

139. Narró que, en su primer turno de disponibilidad en Plato, le fue puesto a su disposición a Bladimir Torres Fernández, quien había sido capturado el 3 de agosto de 2013 a las 6 de la mañana, con 35 cartuchos de fusil⁶¹.

140. A continuación, diligenció los formularios correspondientes y elaboró la solicitud de audiencias de legalización de captura, formulación de imputación, solicitud de medida de aseguramiento y suspensión del poder dispositivo del arma con fines de comiso⁶².

141. Posteriormente, desconociendo la práctica judicial en esos casos, ordenó al servidor de la Fiscalía que estaba de turno, Jesús Guillermo Díaz Jarma, que se dirigiera al palacio de justicia de Plato y llevara la solicitud al juzgado de control de garantías que estuviera de turno. Sin embargo, fue imposible que el funcionario entregara el requerimiento porque en el edificio no había ningún funcionario judicial que recibiera los documentos⁶³.

142. Señaló que, ante la imposibilidad de entregar la solicitud de audiencias en el palacio de justicia de Plato, el 4 de agosto decidió comunicarse con el entonces Director de Fiscalía de Magdalena, Germán Ordóñez Plata, quien a su vez contactó al Presidente del Consejo Seccional de la Judicatura Jairo Arturo Saade Urueta, el cual ubicó al juez que estaba en turno de control de garantías⁶⁴.

143. Manifestó que, le suministraron el número del juez EDGAR ALEXANDER APONTE LÓPEZ, quien se encontraba de turno para realizar las funciones de control de garantías. Aseguró que, se comunicó con él sobre las 4:30 de la tarde y le informó que desde las 6 de la mañana del 3 de agosto había una persona privada de la libertad, por lo tanto, las 36 horas para la legalización de su captura vencían a las 6 p.m. de ese día. El funcionario judicial le expresó que ya estaba llegando a Barranquilla y que le era imposible devolverse a Plato a realizar la diligencia⁶⁵. Relató que, tras la imposibilidad de celebrar la audiencia, a las 6:05 de la tarde del 4 de agosto le fue concedida la libertad a Bladimir Torres Fernández.

144. Refirió que, afortunadamente, con posterioridad Torres Fernández fue capturado en otro proceso por un delito de deserción. En consecuencia, con ocasión de esa privación de la libertad, el 13 de agosto siguiente lograron adelantar las audiencias preliminares que no se pudieron realizar con el juez APONTE LÓPEZ. Además, ese día Torres Fernández aceptó los cargos que le fueron imputados⁶⁶.

145. Por su parte, el servidor de la Fiscalía que estaba de turno, Jesús Guillermo Díaz Jarma, expresó que trabajaba en la Fiscalía desde hacía 27 años y para la época de los hechos se desempeñaba como técnico en la sección de asignaciones y coordinador del almacén de evidencias de Plato⁶⁷.

146. Aseveró que, estuvo de turno con el fiscal Leopoldo Eduardo Montes Dávila los días 3 y 4 de agosto de 2013. Sin embargo, afirmó que su labor se limitó a llevar la solicitud de las audiencias al palacio de justicia, pero no se la recibieron porque en ese lugar no había funcionarios presentes⁶⁸. Además, sorpresivamente aseguró que no le explicó a Montes Dávila la dinámica de los turnos, por cuanto como fiscal “debió tener conocimiento de esa mecánica” y comunicarse con los jueces es una labor sólo de los fiscales⁶⁹.

147. Entonces, debido a la reciente designación de Leopoldo Eduardo Montes Dávila como Fiscal 29 Seccional de Plato y su inexperiencia en la dinámica de los turnos, durante el fin de semana del 3 y 4 de agosto de 2013 no se le comunicó a APONTE LÓPEZ de la existencia de un capturado y de la necesidad de que estuviera pendiente para coordinar la realización de las audiencias preliminares antes del vencimiento del término de 36 horas.

148. Esta situación excepcional, sumada a los dolores de espalda que estaba sufriendo el procesado y la confianza que tenía de que a su despacho no llegaría algún tipo de solicitud de control de garantías en lo que restaba del día, conforme lo dictaba la dinámica en que se desarrollaban los turnos de disponibilidad en Plato,

llevaron al juez a decidir marcharse del municipio en la tarde del domingo, con las desafortunadas consecuencias que ya fueron mencionadas.

149. El procesado dejó el municipio de Plato con la creencia de que no habría ninguna diligencia que adelantar, confianza excesiva que, aunque basada en la práctica reiterada, podría suponer una posible conducta culposa o una imprudencia, pero que no puede ser constitutiva de dolo.

150. En conclusión, para la Sala resulta probado que EDGAR ALEXANDER APONTE LÓPEZ abandonó su turno de disponibilidad el día 4 de agosto de 2013, a causa de las situaciones particulares que fueron reseñadas en esta providencia, lo cual descarta que el funcionario judicial haya faltado a sus deberes motivado por un interés en desobedecer la ley, y con ello que haya actuado con dolo.

151. Adicionalmente, APONTE LÓPEZ⁷⁰, el presidente de la Sala Administrativa del Consejo Seccional de la Judicatura del Magdalena, Jairo Arturo Saade Urueta⁷¹, y el Fiscal Seccional 29 de Plato, Leopoldo Eduardo Montes Dávila⁷², fueron coincidentes en afirmar en la audiencia de juicio que el juez jamás había incumplido un turno de disponibilidad, ni antes ni después de los hechos sucedidos en agosto de 2013, lo cual demuestra que el procesado nunca fue reticente a cumplir con sus deberes y lo ocurrido en este asunto obedeció a una situación excepcional.

152. Por último, considera la Sala que, sin duda la situación analizada es reprochable en la medida en que, no fue posible adelantar las audiencias de control de garantías dentro de la actuación seguida en contra de Bladimir Torres Fernández, lo cual afectó las labores de la Rama Judicial y las expectativas de los asociados en la administración de justicia. Sin embargo, tal como sucedieron los hechos, éstos merecerían más que una investigación penal, una disciplinaria, la cual, conforme a las pruebas allegadas al plenario, efectivamente se realizó⁷³.

153. Por todo lo anterior, dado que no está demostrado el dolo en la conducta de EDGAR ALEXANDER APONTE LÓPEZ, la Sala revocará la sentencia de primera instancia y, en su lugar, lo absolverá del delito de prevaricato por omisión, por el que fue acusado.

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

III.RESUELVE

Primero: REVOCAR la sentencia apelada proferida por la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta el 18 de marzo de 2022, y, en su lugar, ABSOLVER a EDGAR ALEXANDER APONTE LÓPEZ del delito de prevaricato por omisión.

Segundo: ORDENAR la cancelación de la orden de captura dictada en contra de EDGAR ALEXANDER APONTE LÓPEZ por cuenta de este proceso.

Tercero: ORDENAR la cancelación de los registros, anotaciones, órdenes de captura y medidas previas de carácter real o personal que se hubieren dispuesto en contra de EDGAR ALEXANDER APONTE LÓPEZ por cuenta de este diligenciamiento, mandato que se cumplirá

por el Tribunal de primera instancia.

Devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

Notifíquese y cúmplase.

Hugo Quintero Bernate

presidente

Myriam Ávila Roldán

Fernando Bolaños Palacios

Gerson Chaverra Castro

Diego Eugenio Corredor Beltrán

Jorge Hernán Díaz Soto

Luis Antonio Hernández Barbosa

Carlos Roberto Solórzano Garavito

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria

1 Folios 1 a 13. Cuaderno original del Tribunal.

2 Folios 49 y 50. Ibídem.

3 Folios 77 a 80. Ibídem.

- | | | | |
|----|---------|---|--|
| 4 | Folios | 82 a 85. Ibídem. | |
| 5 | Folios | 103 a 106. Ibídem. | |
| 7 | Folio | 121. Ibídem. | |
| 8 | Folios | 124 y 125. Ibídem. | |
| 9 | Folios | 214 y 215. Ibídem. | |
| 10 | Folios | 292 a 297. Ibídem. | |
| 11 | Folio | 518. Ibídem. | |
| 12 | Folios | 312 a 444. Ibídem. | |
| 13 | Folios | 476 a 512. Ibídem. | |
| 14 | Corte | Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Auto del 13 de agosto de 2014. Radicado 41600. Reiterado en octubre de 2019. Radicado N° 52.437 y 55307. | AP4725-2014
SP4036-2020 del 14 de
SP3053-2021 del 21 de julio de 2021. |
| 15 | Ibídem. | | |
| 16 | Ibídem. | | |
| 17 | Ibídem. | | |
| 18 | Ibídem. | | |
| 19 | Ibídem. | | |

- 20 Ibídem.
- 21 Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Sentencias SP5332-2019 del 4 de diciembre. Radicado 53445 y SP5037-2019 del 20 de noviembre de 2019. Radicado 52107.
- 22 Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Sentencia SP333-2020 del 12 de febrero de 2020. Radicado 50058.
- 23 Audiencia de juicio oral. 10 de junio de 2019. Récord: (8:19).
- 24 Folios 1 a 4. Cuaderno de estipulaciones probatorias y evidencias de la Fiscalía.
- 25 Audiencia de juicio oral del 12 de agosto de 2019. Parte 2. Récord (1:07:53).
- 26 Ibídem. Récord (1:09:02).
- 27 Folios 13 a 16. Cuaderno de evidencias de la defensa.
- 28 Folios 17 a 20. Ibídem.
- 29 Folios 21 a 24. Ibídem.
- 30 Folios 25 a 30. Ibídem.
- 31 Folios 31 a 36. Ibídem.
- 32 Audiencia de juicio oral del 12 de agosto de 2019. Parte 2. Récord (1:01:53).

- 33 Folio 51. Cuaderno de evidencias de la defensa.
- 34 Audiencia de juicio oral del 12 de agosto de 2019. Parte 2. Récord (1:03:06).
- 35 Ibídem. Récord (1:04:00).
- 36 Folio 11. Cuaderno de evidencias de la defensa.
- 37 Audiencia de juicio oral del 12 de agosto de 2019. Parte 2. Récord (1:23:12).
- 38 Ibídem. Récord (1:23:12).
- 39 Ibídem. Récord (1:24:55).
- 40 Audiencia de juicio oral del 26 de agosto de 2019. Parte 1. Récord (1:24:55).
- 41 Audiencia de juicio oral del 10 de junio de 2019. Parte 2. Récord (1:33:52).
- 42 Ibídem. Récord (1:51:35).
- 43 Ibídem. Récord (1:51:50).
- 44 Ibídem. Récord (2:08:08).
- 45 Ibídem. Récord (1:52:10).
- 46 Ibídem. Récord (1:53:17).

47	Ibídem.	Récord (1:56:04).	
49	Audiencia	de juicio oral del 12 de agosto de 2019. Parte 2. Récord (1:15:30).	
50	Ibídem.	Récord (1:15:30).	
51	Ibídem.	Récord (1:17:36).	
52	Ibídem.	Récord (1:18:16).	
53	Audiencia	de juicio oral del 26 de agosto de 2019. Parte 1. Récord (11:16).	
54	Ibídem.	Récord (12:37).	
55	Audiencia	de juicio oral del 12 de septiembre de 2019. Récord (12:37).	
56	Ibídem.	Récord (16:15).	
57	Ibídem.	Récord (19:02).	
58	Ibídem.	Récord (20:02).	
59	Ibídem.	Récord (22:21).	
60	Audiencia	de juicio oral del 10 de junio de 2019. Parte 2. Récord	(5:01).
61	Ibídem.	Récord (9:35).	
62	Ibídem.	Récord (10:23).	
63	Ibídem.	Récord (10:53).	

- 64 Ibídem. Récord (11:57).
- 65 Ibídem. Récord (12:41).
- 66 Ibídem. Récord (13:55).
- 67 Audiencia de juicio oral del 12 de agosto de 2019. Parte 2. Récord (4:00).
- 68 Ibídem. Récord (15:39).
- 69 Ibídem. Récord (32:25).
- 70 Ibídem. Récord (1:07:28).
- 71 Audiencia de juicio oral del 10 de junio de 2019. Parte 2. Récord
(1:58:48).
- 72 Ibídem. Récord (9:05).
- 73 Folios 37 a 44. Cuaderno de evidencias de la defensa.

Calle 12 No. 7 – 65 Palacio de Justicia – Bogotá, Colombia.

PBX: (571) 562 20 00 Exts.1126 -1142 – 1143 – 1144 – 1145 Fax: 1125 – 1428

www.cortesuprema.gov.co