

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL



COMISIÓN NACIONAL DE DISCIPLINA JUDICIAL

Bogotá D. C., dieciocho (18) de mayo de dos mil veintidós (2022)

Magistrada Ponente: Dra. MAGDA VICTORIA ACOSTA WALTEROS

Radicado No. 050011102000201700847 01

Aprobado según Acta N° 38 de la fecha.

OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

Procede esta Comisión a pronunciarse respecto de la **apelación** interpuesta contra la sentencia del 31 de julio de 2019, proferida por la entonces Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Antioquia¹, a través de la cual se **sancionó con suspensión de un (1) mes e inhabilidad especial por el mismo término** a la doctora Marilyn Mena Blandón, en su calidad de Fiscal 263 Seccional de Medellín, adscrita a la Unidad de Responsabilidad Penal para Adolescentes, por trasgredir el deber previsto en el numeral 1° del artículo 153 de la Ley 270 de 1996, en concordancia con lo señalado en los artículos 396-2 y 138-2 del Código de Procedimiento Penal, constitutiva de falta GRAVE, en la modalidad DOLOSA.

EL ORIGEN DE LA ACTUACIÓN

Este proceso se originó en la compulsa de copias proferida por el Juzgado Cuarto Penal para Adolescentes con Función de Conocimiento de Medellín, en sentencia del 20 de enero de 2015 dentro del radicado No. 2013-12634 que se adelantó contra un menor de edad por el delito de extorsión. La

¹ Sala conformada por las magistradas Gladys Zuluaga Giraldo (ponente) y Claudia Rocío Torres Barajas.



compulsa fue remitida a la extinta Sala Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Antioquia mediante oficio No. 984 del 20 de abril de 2017², con el fin de que se investigara la presunta irregularidad en que pudo incurrir la funcionaria investigada al preparar a un testigo, permitiéndole escuchar el audio que contenía la declaración de otra declarante dentro del juicio penal de marras.

Junto a la compulsas se allegó copia íntegra de la actuación penal donde se suscitó la presunta irregularidad.

INDIVIDUALIZACIÓN FUNCIONAL, IDENTIFICACIÓN DEL INVESTIGADO y ANTECEDENTES DISCIPLINARIOS.

Se trata de la doctora **Marilyn Mena Blandón**, identificada con la cédula de ciudadanía No. 54.256.449, en su calidad de **Fiscal 263 Seccional de Medellín, adscrita a la Unidad de Responsabilidad Penal para Adolescentes**, quien, de acuerdo con la Resolución No. 02783 del 16 de julio de 2013, emanada de la Fiscalía General de la Nación, fue nombrada en provisionalidad en el cargo de Fiscal Delegado de Jueces del Circuito de la Dirección Seccional de Fiscalías de Medellín – Unidad de Responsabilidad Penal para Adolescentes³ y, mediante Resolución No. 0043 del 6 de agosto siguiente, fue adscrita como Fiscal 263 Delegada ante Jueces Penales del Circuito de la mencionada unidad⁴.

Mediante certificado No. 392118 del 2 de mayo de 2019, la Secretaría Judicial de la entonces Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, constató que la funcionaria investigada no registraba

² Folio 322, c. o

³ Folio 346, c.o.

⁴ Folios 348-349, c.o



antecedentes⁵.

ACTUACIÓN PROCESAL

1. La actuación fue repartida el 24 de abril de 2017, a la Magistrada Gladys Zuluaga Giraldo de la otrora Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Antioquia⁶.

2. El 22 de mayo siguiente, la magistrada ponente dispuso la **apertura de investigación disciplinaria** contra la doctora Marilyn Mena Blandón, en su calidad de Fiscal 263 Seccional de Medellín, adscrita a la Unidad de Responsabilidad Penal para Adolescentes⁷, disponiéndose la correspondiente notificación personal tanto a la disciplinable como al agente del Ministerio Público y librándose los oficios de rigor.

2.1. Así mismo, se solicitó allegar los actos de nombramiento y posesión de la investigada, como también la última dirección registrada en la hoja de vida; se decretó el testimonio de los jueces Juan Carlos Carvajal y Yamil Cylenia Martínez Ruíz y se dispuso incorporar la documental allegada con la queja.

3. El 1º de septiembre 2017 se allegó poder conferido por la disciplinable a la abogada Sandra Milena Otálvaro Tobón, junto con un **escrito defensivo**⁸, en el cual solicitó el archivo de la investigación por atipicidad, por cuanto no se concretaba la responsabilidad disciplinaria, dado que no se había infringido de manera sustancial ningún deber funcional⁹, pues al momento de interrogar a un testigo en el curso de la audiencia de juicio oral se debía aplicar la regla prevista en el artículo 396 del Código de

⁵ Folio 378, c.o.

⁶ Folio 1, c.o.

⁷ Folio 263, c.o..

⁸ Folios 331-335, c.o.

⁹ En sustento, citó apartes de la sentencia C-948 de 2002.



Procedimiento Penal, conforme a la cual, lo que se exigía era interrogar de manera separada a los testigos y, como la compulsas se originó porque la Fiscal junto con el testigo Londoño Toro escucharon parte de un audio donde declaró Girlesa Serna Vargas, con independencia de que ese proceder no obedeciera a una buena práctica procesal o resultara técnicamente reprochable, de allí no se podía desprender una falta disciplinaria, porque la norma penal prohibía una conducta diferente a la exteriorizada por la Fiscal, pues el deber se refería solamente a que interrogara separadamente a los testigos.

Hizo un recuento de lo acaecido en la audiencia de juicio oral realizada el 27 de enero de 2014, dentro del radicado No. 2013-12634, y memoró que desde antes de esa fecha la Fiscalía había presentado varios de sus testigos, estando programado para ese día evacuarse el interrogatorio al Subintendente Carlos Alberto Londoño Toro. Narró que la Juez le concedió a la Fiscal un tiempo prudencial para la preparación del mencionado testigo, dado que por las múltiples ocupaciones del declarante no había sido posible que se reuniera previamente con la representante del ente acusador. Se dijo que, mientras la Fiscal preparaba al testigo, solicitó prestado un equipo de cómputo con el fin de escuchar un fragmento del audio correspondiente a anteriores sesiones del juicio oral y, estando en ello, el defensor del menor procesado procedió a comentarle la situación a la Juez, quien le llamó la atención a la Fiscal; no obstante, que ese comportamiento no contrariaba lo dispuesto en el precitado artículo 396 del C.P.P.

4. El 28 de agosto de 2018, con asistencia de la apoderada de la disciplinable y de la representante del Ministerio Público, se surtió la práctica de los testimonios decretados.



5. El 8 de noviembre de 2018¹⁰, se **cerró la investigación**, librándose los oficios de rigor.

6. Calificación jurídica. Por auto del 28 de febrero de 2019¹¹, se realizó la correspondiente evaluación de la investigación profiriéndose pliego con un **cargo único**, así:

Imputación jurídica: por trasgredir el deber contenido en el artículo 153.1 de la Ley 270 de 1996¹², al presuntamente haber desconocido lo señalado en el artículo 396.2 y 138.2 del Código de Procedimiento Penal, falta calificada provisionalmente como GRAVE a título de DOLO.

Imputación fáctica: en la sesión de audiencia de juicio oral del 27 de enero de 2014 dentro del proceso No. penal 201302028, se decretaron varios recesos, uno de ellos para la preparación del testigo Carlos Alberto Londoño Toro por parte de la fiscal Marilyn Mena Blandón y, estando en ello, la defensa denunció que esta se encontraba con el testigo en el Juzgado Sexto para Adolescentes escuchando el audio de la sesión anterior, situación que fue corroborada por la Juez del caso, con lo cual la funcionaria investigada pudo haber violado el deber funcional de interrogar por separado a los testigos, previsto para evitar la escucha de las declaraciones precedentes como lo indica el artículo 396 del C.P.P., pues si bien los deponentes estuvieron físicamente separados, se tenía por acreditado que el testigo Londoño Toro tuvo acceso a la declaración de Girlesa Serna, cuya grabación le fue facilitada por la disciplinable y, aunque aquella refirió que fue solo un fragmento para refrescar los hechos debido a la premura y poco tiempo que se le suministró para ello, tales argumentos

¹⁰ Folio 358, c.o.

¹¹ Folios 368-373, c.o.

¹² ARTICULO153. Deberes. Son deberes de los funcionarios y empleados, hacer cumplir la Constitución, Las leyes y los reglamentos.

1. Respetar, cumplir y, dentro de la órbita de su competencia, hacer cumplir la Constitución, las leyes y los reglamentos.



hasta ese momento no eran suficientes para justificar su actuar, pues, en todo caso, se evidenció que la conducta de la Fiscal fue más allá de una preparación jurídica y se tornó en una interferencia en la transparencia y espontaneidad de la prueba y, con ello, en un atentado contra la lealtad procesal.

Respecto de la gravedad de la falta se dijo que, en razón a la conducta impetrada, la naturaleza del servicio y su perturbación, y la jerarquía de la investigada se consideraba como grave, en la forma de culpabilidad dolosa, atendiendo a que la inculpada afectó de manera voluntaria el deber funcional, al haber facilitado al testigo la declaración de otro que lo antecedió.

PRUEBAS

En el decurso procesal se decretaron e incorporaron los siguientes elementos de convicción:

- Copia íntegra del proceso penal tramitado ante el Juzgado Cuarto Penal para Adolescentes con Función de Conocimiento, bajo el radicado No. 2013-12634, originario de la compulsas¹³.

- **Testimonio de la doctora Yamil Cylenia Martínez Ruíz¹⁴**. Quien se desempeña como Juez Cuarta Penal para Adolescentes con Función de Conocimiento de Medellín y conoce a la disciplinable porque aquella ha acudido a audiencias en su despacho. Reconoció haber proferido la sentencia del 20 de enero de 2015 que se le puso de presente. Memoró que generó la compulsas porque durante el juicio, la Fiscal investigada tuvo un comportamiento desleal con la defensa y con el interés superior del

¹³ Folios 1-321, c.o. + 5 Cds.

¹⁴ Folios 352-354, c.o.



investigado, además de ser ilegal y prohibido por la codificación procesal penal. Recordó que, estando en el juicio, la Fiscal solicitó que ordenara conducir a uno de los testigos porque no había llegado a la audiencia, se trataba de uno de los aprehensores del menor y, al percatarse que era un agente de la policía se llamó al Comando y se ubicó al testigo, quien manifestó no tener conocimiento de la declaración, por lo que ella como Juez le indicó que le daba tiempo para que llegara al Juzgado, pues si no se le había notificado la audiencia no podía conducirlo.

Indicó que, al llegar el testigo, la doctora Mena Blandón solicitó tiempo para prepararlo, se convino que se daría una hora, por tanto, la doctora Marilyn dijo que se iba con el testigo a una sala de audiencias, diagonal al Juzgado y así lo hizo. Al rato, el defensor técnico entró alterado al despacho y le manifestó que sabía que la Fiscal había puesto al testigo a escuchar la declaración de la anterior deponente, esto es, de una compañera del agente de policía; ante esto, ella como Juez inmediatamente salió del despacho a buscar a la doctora Marilyn, pues era una denuncia la que el defensor le estaba poniendo en conocimiento, pero no la ubicó en la sala de audiencias y, al buscarla por todos los despachos la encontró en las dependencias del Juzgado Sexto Penal para Adolescentes y, para su sorpresa vio que el testigo estaba frente a un computador con unos audífonos grandes, por lo que le preguntó a la Fiscal sobre lo que estaba sucediendo y esta le respondió que simplemente había puesto al deponente para que escuchara la declaración que se había recibido previamente porque al agente se le había olvidado algo, que eso no pasaba nada, ante lo que ella le indicó que la necesitaba inmediatamente en la sala de audiencias para continuar el juicio.

Refirió que, ante lo sucedido, le solicitó al secretario del despacho que fuera hasta donde el Juez Sexto, doctor Juan Carlos Carvajal, para que



rindiera una explicación, pero el mencionado funcionario no apareció. Indicó que resolvió recibir el testimonio y en la sentencia decidiría si lo valoraba o no; no obstante, aprovechó para preguntarle al declarante sobre lo ocurrido y aquél manifestó que la fiscal lo había puesto a escuchar la declaración anterior; por eso, cuando dictó la sentencia compulsó copias. Manifestó que la declaración previa había sido rendida por la P.T. Girlesa quien había participado en la aprehensión del adolescente, con la cual la Fiscalía buscaba demostrar la captura en flagrancia.

- **Testimonio del doctor Juan Carlos Carvajal Silva¹⁵** – Juez Sexto Penal para Adolescentes. Indicó conocer a la investigada como una fiscal comprometida con la función pedagógica de la Unidad de Infancia y Adolescencia. Sabe que su declaración se relaciona con el préstamo de un equipo de cómputo que le hizo la oficial mayor de su despacho a la doctora Mena para que escuchara un audio a efectos de preparar una audiencia de juicio oral.

Precisó que, como en los despachos de juzgados de la Alpujarra no había sitios destinados para los fiscales y defensores, como sí los había en el CESP, él había dado la instrucción que cuando los fiscales, defensores, el Ministerio Público o la Policía requirieran apoyo, bien fuera con el préstamo del teléfono o el computador para desarrollar su función, se lo brindaran, esto, dadas las condiciones inadecuadas en que aquellos debían cumplir sus deberes.

Reseñó que, por esa razón, la oficial mayor le facilitó el computador a la doctora Mena, quien según dijo no había podido entrevistar al deponente antes y, como era un derecho de los partícipes de un proceso preparar a los testigos en el sentido técnico de la palabra, se le prestó el equipo, sin

¹⁵ Folios 355-357, c.o.



que él estuviera presente, pues en ese momento se encontraba en audiencia y para cuando le dijeron que la doctora Yamil lo necesitaba, seguía en audiencia.

Señaló que aún tiene por consigna, mientras la Rama Judicial no les otorgue las debidas condiciones a los partícipes de un proceso, facilitarles apoyo para garantizar la buena marcha de los procesos y lo hace por solidaridad con los demás integrantes del sistema, pues como él también fue fiscal por diez años, hasta el 2007, en los cursos de preparación de USAID le enseñaron que era un deber entrevistar al testigo y prepararlo a fin de que fueran precisos al responder las preguntas, lo que no significaba alterar la verdad, sino lograr que el declarante no omitiera partes esenciales de su conocimiento, a tal punto que ante un momento de olvido un fiscal puede refrescarles memoria.

Indicó que cuando los testigos eran policías se les citaba a través de la MEVAL, pero normalmente no aparecían ante la Fiscalía para ser preparados para el juicio y, como juez le ha correspondido ver innumerables veces en que los declarantes aparecen justo el día de la audiencia y es sobre la marcha cuando se solicita un receso donde los fiscales les enteran sobre lo que es objeto de declaración.

Recalcó que en las audiencias que había intervenido la doctora Marilyn Mena en su despacho, aquella había sido una persona leal con la defensa, y en esas ocasiones no había notado que hubiese preparado a un testigo para engañar a la justicia o para acondicionarlos o predisponerlos para que dieran una versión distinta a la realidad, sino que lo hacía honestamente como corresponde al curso normal de los acontecimientos, teniendo en cuenta que existe una diferencia entre preparar correctamente y preparar ilegalmente un testigo.



7. La formulación de cargos fue notificada de forma personal a la disciplinable el 1º de abril de 2019¹⁶ y a su apoderada contractual el 26 de marzo anterior¹⁷, luego de lo cual se corrió el término de traslado para la presentación de descargos, frente al que se guardó silencio¹⁸.

8. Por auto del 3 de mayo de 2019¹⁹ y, sin que existieran más pruebas por practicar, se corrió traslado para **alegar de conclusión**, dentro del cual, la **defensora contractual**²⁰ solicitó absolver a su prohijada por considerar que existía atipicidad de la conducta, con fundamento en lo expuesto previamente, esto es, que el deber que imponía la norma era que los testigos se interrogaran de forma separada y que lo ocurrido con el deponente Londoño, si bien era contrario a una buena práctica procesal y anti técnico, no constituía falta disciplinaria y, por tanto, la conducta no se adecuaba de forma plena en la prohibición legal.

Añadió, que se requería que existiera un ataque, lesión o puesta en peligro de un deber funcional, lo que no ocurría en el *sub lite*, ya que los hechos sobre los que iba a declarar Londoño Toro —captura en flagrancia— fueron objeto de estipulación probatoria, luego ese acontecer fáctico no podía ser objeto de debate por las partes, pues ya ambas de mutuo acuerdo habían convenido darlos por ciertos con efectos procesales y, por lo mismo, el objeto de la declaración no era un hecho controvertido. En esa medida, estimó que no se lesionó el deber funcional, porque la obligación de la fiscal de probar la captura en flagrancia ya estaba cumplida, a tal punto que la sentencia condenatoria se pudo producir sin valorar el testimonio excluido. Además, la investigada había demostrado el desempeño de sus funciones

¹⁶ Folio 374, c.o.

¹⁷ Folio 373, c.o., anverso.

¹⁸ Folios 376-377, c.o.

¹⁹ Folio 379, c.o.

²⁰ Folios 387-391, c.o.



de forma celera, eficiente y transparente, tanto así, que carecía de antecedentes.

Por su parte la **investigada en sus alegaciones**²¹ memoró lo acontecido el 27 de enero de 2014, para decir que, ya finalizando el tiempo de receso que la Juez le había concedido, a ella le surgió una duda y como en ese momento no se acordaba del tema indagado, decidió, con la premura del tiempo, pedir prestado un computador en el Juzgado Sexto para escuchar una parte de un testimonio rendido antes, pero por el afán no tomó la precaución de solicitarle al testigo que la esperara en el corredor y cuando estaba buscando la parte que necesitaba oír, se acercó por la ventana la doctora Yamil Cylenia y le reclamó porque estaba escuchando las audiencias, ante lo que respondió que era algo pequeñito que necesitaba para el interrogatorio, que le diera un segundo, pero ella le dijo que no, porque el deponente estaba al lado y, en ese momento fue que cayó en cuenta de ese hecho y suspendió la búsqueda.

Indicó, que el sitio donde se ubicó en el Juzgado Sexto era a la vista del público, pues no necesitaba ocultar nada. Precisó que la Juez había incurrido en imprecisiones en su declaración al decir que vio al testigo con audífonos grandes escuchando el audio, pues la forma como ocurrieron los hechos quedó registrada inmediatamente se reanudó la sesión de audiencia y allí nada se dijo de haber encontrado al deponente con audífonos, lo que denotaba que la noticiante en su declaración incrementó los hechos para perjudicarla y, que, lo mismo sucedía con el dicho según el cual ella había puesto a escuchar al testigo el audio, pues lo que Londoño Toro dijo y así estaba en la grabación del 14 de enero de 2014 (sic), fue que escuchó un pedazo de lo expuesto por la P.T. Girlesa, mas no que ella

²¹ Folios 392-406, c.o.



lo hubiera puesto a oírlo, ya que quien tenía la duda era la fiscal, no el testigo.

Señaló que ese día la Juez no dejó a Londoño Toro explicar su posición y tergiversó lo sucedido, pues ella en ningún momento pretendió alterar las bases de la controversia jurídica como lo quiso hacer ver la informante, sumado a que cuando la doctora Yamil compareció a declarar al proceso disciplinario no se acordaba bien de los hechos y por ello fue necesario ponerle de presente las piezas procesales. En definitiva, que los hechos sufrieron una transformación entre lo que quedó expuesto en la audiencia de juicio oral y lo que años después dijo la Juez en el disciplinario y, por lo mismo, debía escucharse el audio para tener claridad sobre lo realmente acontecido.

Reconoció que de su parte existió un descuido y falta de previsión, al no percatarse que cuando escuchó el audio el testigo estaba a su lado, pero que debía tenerse en cuenta el contexto, pues ya era sobre la marcha de la audiencia, con el agite propio de que se le agotaba el tiempo concedido y necesitaba despejar la duda sobre un detalle preciso (en qué lugar de la silla de la buseta iba sentado, si izquierda o derecha) y como allí no habían locaciones adecuadas y las circunstancias eran apremiantes, no debía entenderse como una maniobra incorrecta para alterar la legalidad y veracidad de la prueba porque esa no era su intención y, antes bien, lo hizo para tener claros los hechos.

Señaló que, aun cuando conocía la norma —art. 396 del C.P.P.— por las circunstancias de ese momento no tenía claridad que su actuación se relacionara con ese acto irregular, porque no lo hizo de adrede y, por lo mismo, no podía desdibujarse su actuación, pues siempre ha sido correcta



y transparente, y lo que allí sucedió fue que, por estar concentrada, olvidó que el testigo estaba a su lado.

Indicó que, aun cuando lo sucedido era poco común, no toda equivocación, error o desatención al deber de cuidado constituían falta disciplinaria y, que aquello no podía tenerse como una falta grave y menos dolosa, porque si se analizaba el contexto todo fue fruto de la inmediatez y no se afectó el debido proceso, ni el derecho de defensa, pues la declaración no incidió en la definición del caso, ya que esos hechos estaban acreditados por otros medios de convicción y que, si bien, se había decretado el testimonio desde la audiencia preparatoria, el mismo no resultó relevante porque a pesar de ser excluido se profirió sentencia condenatoria y, por eso no se podía decir que ella pretendía sacar alguna ventaja de esa declaración.

Adujo que tenía la convicción de no estar cometiendo ninguna irregularidad, entre otras cosas porque el artículo 396 del C.P.P. no está dirigido a los fiscales y que ella no actuó de mala fe, ni con la intención de causar afectación en el proceso, pues no se cumplen las condiciones previstas en la T-204 de 2018 para que se califique como una deslealtad procesal y, por tanto, su conducta no es antijurídica, porque no causó un daño efectivo, ni hubo alteración de las formas propias del juicio.

Finalmente aludió a que la Juez noticiante tenía un malestar con ella como fiscal, porque han sido varias sentencias que, tras sus apelaciones, el Tribunal Superior le ha revocado y que lo que pretendía era amedrentarla con la amenaza de la compulsión de copias, todo por lo cual solicitó se le absolviera de responsabilidad.



SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La entonces Sala Jurisdiccional Disciplinaria de Consejo Seccional de la Judicatura de Antioquia, mediante sentencia del 31 de julio de 2019²², **sancionó con suspensión de un (1) mes e inhabilidad especial por el mismo término** a la doctora Marilyn Mena Blandón, en su calidad de Fiscal 263 Seccional de Medellín, adscrita a la Unidad de Responsabilidad Penal para Adolescentes, por trasgredir el deber previsto en el numeral 1° del artículo 153 de la Ley 270 de 1996, en concordancia con lo señalado en los artículos 396-12 y 138-2 del Código de Procedimiento Penal, constitutiva de falta GRAVE, en la modalidad DOLOSA.

En sustento y luego de recabar sobre los acontecimientos procesales de la vista penal que suscitó la compulsa, se dijo que era claro para la Sala primigenia que la Fiscal 263 Seccional Marilyn Mena Blandón se encontraba en el deber inaplazable de cumplir lo dispuesto en el artículo 396 del C.P.P., siendo su deber evitar que los testigos escucharan las declaraciones precedentes porque de ello dependía la espontaneidad de sus dichos y la transparencia de la prueba y, pese a ello, le facilitó a Carlos Alberto Londoño Toro que tuviera acceso a la declaración previa que había rendido Girlesa Serna y la escuchara, porque así quedó acreditado con las pruebas allegadas.

Refirió la primera instancia que, aun cuando la disciplinable indicó que solo había sido un fragmento para refrescar memoria sobre en qué lado de la buseta iba sentando, lo cierto era que aquella desconoció el deber que le asistía, pues debía ejercer la potestad acusatoria con total transparencia, para lo cual, resultaba intrascendente si el testigo escuchó solo un fragmento, dado que el espíritu restrictivo de la norma no hacía diferencias,

²² Folios 407-417, c.o.



máxime cuando la posibilidad de preparar al testigo refiere a condiciones técnicas y operativas y, si se precisa refrescar memoria, que resulta comprensible dada la calidad de agente de policía que tenía el deponente y la cantidad de tiempo transcurrido, el documento suscrito como informe permitía ese propósito.

Es decir, que estaba plenamente demostrado que la inculpada le facilitó el audio contentivo de la declaración anterior sobre los mismos hechos al señor Londoño Toro, estando ello expresamente prohibido, revelando que, más allá de la preparación jurídica del testigo hubo una interferencia en la transparencia y espontaneidad de la prueba y un atentado a la lealtad procesal.

Precisó el *a quo* que, aunque el testimonio de Londoño Toro podía ser acreditado por otros medios que fueron objeto de estipulación probatoria, tal acuerdo no abarcó todas las circunstancias de la captura en flagrancia, porque según lo expuesto por la misma fiscal en la vista penal, ese hecho se introduciría con el informe de policía de P.T. Girlesa Serna Vargas, así como la incautación de elementos y otros medios de convicción, al punto que se consideró pertinente y fue decretado el testimonio.

Sobre la culpabilidad se dijo que estaba demostrado que la investigada obró con plena capacidad de comprensión de sus deberes y, por tanto, podía determinar su comportamiento, es decir, actuó con dolo, pues era conocedora y entendía la prohibición legal del artículo 396 del C.P.P. y, aun así, de forma consciente le permitió al testigo acceder a la información de una declaración anterior, entendimiento del dolo que se adosaba a lo previsto en la sentencia T-319 A de 2012 de la Corte Constitucional. Así mismo, que la falta era grave por cuanto adoptó sin justificación alguna un comportamiento contrario a las normas, perturbó el buen servicio de la



administración de justicia, dado que el testimonio contaminado fue excluido de la investigación penal y dejó en entredicho los valores de la transparencia y la lealtad procesal.

Sobre lo alegado por la investigada y su defensora, recalcó la Sala de primer nivel que no había atipicidad de la conducta porque, pese a que los testigos rindieron sus declaraciones de forma separada, lo que se le reprochó fue que uno de ellos hubiera escuchado la declaración del otro, hecho que facilitó la investigada y que se encontraba evidenciado, sumado a que desconoció el deber de lealtad.

Frente a lo expuesto en torno a que no existía lesión de un deber sustancial porque los hechos que se pretendían acreditar con el testimonio de Londoño Toro fueron objeto de estipulación probatoria, la Sala indicó que se remitía a lo ya dicho y, además, añadió que se apoyaba en el alcance de las estipulaciones previsto en el artículo 356.4 del C.P.P. y, a lo señalado por la Corte Suprema de Justicia en sentencia SP11015-2016, en cuanto a que lo que era objeto de estipulación era un hecho concreto, no un determinado elemento material probatorio y que, la prueba misma de que los hechos a acreditar con el testimonio no se habían estipulado fue que tal probanza se decretó.

Así mismo, que los efectos que dentro del proceso penal hubiera podido producir la prueba contaminada no se podían confundir con la ilicitud sustancial, pues más allá de que el testimonio tuviera la capacidad de dar al traste con la teoría del caso o que a pesar de excluirse la prueba la pretensión de condena haya salido avante, lo que interesa en materia disciplinaria es la afectación a un deber funcional para lo cual no se requería un resultado fenomenológico, sumado a que estaba visto que se afectó la espontaneidad de la prueba testimonial y se contrariaron los



principios de transparencia y lealtad y, por tanto, demostrado estaba que el comportamiento de la inculpada no fue a tono con su deber funcional.

En lo atinente a que la fiscal no puso a escuchar el audio al testigo, sino que cuando dejó correr la grabación aquél estaba presente, indicó la Sala que, conforme a lo expuesto en la audiencia del 27 de enero de 2014, allí la propia investigada dijo: *“cuando usted llegó, estábamos ahí, inclusive, yo no estaba hablando con él, le dije mire escuche esta parte aquí, no era esa, le puse otra, tampoco era esa, del juicio, pero no era el juicio como quiere decir el señor defensor”*. Así mismo, cuando la Juez le preguntó al deponente si había escuchado el audio de la audiencia pública y las personas que hubiesen declarado, aquél respondió: *“No, doctora, totalmente no, (..) solo un pedacito (..) de lo que decía mi compañera porque la verdad no me acordaba, de mi compañera Girlesa Serna Vargas y fue muy corto”*, con lo cual quedaba sin sustento fáctico lo dicho por la inculpada. Igualmente, que resultaba intrascendente el hecho de si el testigo llevaba o no audífonos cuando la Juez lo vio, o si escuchó solo un fragmento del testimonio, pues toda la comunidad probatoria venía a acreditar que, ciertamente, aquél escuchó la declaración previa, lo que por ley no estaba permitido.

En cuanto a la dosimetría de la sanción, refirió que, en aplicación del numeral 2° del artículo 44 del CDU, se preveía la suspensión e inhabilidad especial para las faltas graves dolosas y, de acuerdo con los criterios de graduación resultaba necesario, razonable y proporcional imponerle un (1) mes de suspensión e inhabilidad especial por el mismo término en el ejercicio de sus funciones.



RECURSO DE APELACIÓN

Estando en términos, el 4 y 6 de septiembre de 2019²³, tanto la defensora contractual como la disciplinada presentaron medio vertical contra la sentencia proferida por el *a quo*, con soporte en los siguientes argumentos:

Apelación de la defensora²⁴. 1) ausencia de tipicidad objetiva, pues el *a quo* pasó por alto que la exigencia legal de interrogar separadamente a los testigos fue cumplida y, adicional a ello no existió vulneración del deber funcional, pues la Sala desconociendo la literalidad de la norma le dio un alcance adicional cercenando su contenido para decir que lo prohibido era que los testigos no pudieran escuchar las declaraciones de quienes los precedían, siendo que ese aparte de la norma estaba precedido de otro que disponía que los testigos serían interrogados separadamente. Es decir, que para que la conducta fuera típica debía adecuarse plenamente a la prohibición legal expuesta en la norma y, al ser así, en el *sub lite* la conducta era atípica porque los testigos se interrogaron de forma separada. Más aun, el actuar anti técnico e incorrecto de la investigada no constituía falta porque no se adecuó al supuesto jurídico del artículo 396 del C.P.P. y, en esa medida solo podía verse como una práctica procesal incorrecta.

Esto, sumado a que la instancia de primer nivel consideró erradamente que la conducta de la investigada tuvo trascendencia dentro del proceso penal porque el testimonio fue decretado por pertinente, conducente y útil, pero, lo cierto era que la trascendencia de un testimonio no podía predicarse de su decreto previo, sino que debía evaluarse el impacto en la sentencia frente a la responsabilidad penal. En esa medida, no existió lesión al deber

²³ Se sabe que el recurso fue interpuesto de forma oportuna, como quiera que el edicto con fines de notificación se desfijó el 4 de septiembre de 2019 y, a partir de esa fecha empezaban a correr los tiempos de ejecutoria dentro de los cuales, tanto la apoderada como la disciplinada interpusieron el medio vertical. Cfr. Folio 422, c.o.

²⁴ Folios 423-429, c.o.



funcional, pues la captura en flagrancia ya estaba probada con el testimonio de Girlesa Serna, lo cual se evidencia en la sentencia penal que tuvo lugar, aun sin considerar la declaración de Londoño Toro, pero el *a quo* no se ocupó de analizar esa pieza procesal.

2. Inexistencia de tipicidad subjetiva. Señaló que para que una conducta sea dolosa se requiere el conocimiento de la falta y el querer realizarla, frente a lo que debía considerarse la novedad e inexperiencia en el cargo, pues la doctora Mena Blandón ingresó a la Fiscalía en 2014, lo que dio lugar a que exteriorizara una actuación que, en el peor de los casos, podría ser imprudente o anti técnica pero no dolosa o intencional, ni desleal, pues no fue realizada de forma velada con el ánimo de romper el orden jurídico, sino, antes bien, por el afán de cumplir con los deberes del cargo. Además, que cuando la Juez le advirtió a la inculpada su incorrección, inmediatamente acató las órdenes.

Apelación de la investigada²⁵. Luego de memorar que desde el 2 de agosto de 2013 se posesionó como Fiscal Seccional en el Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes y lo acontecido el 27 de enero de 2014, de forma similar a como lo expuso en las alegaciones de cierre, como argumentos de alzada formuló: **1). No se analizaron las circunstancias externas que incidieron en su actuar** y, por lo mismo se le aplicó una responsabilidad objetiva proscrita solamente con cotejar el hecho de que ella era una servidora pública y, desconociendo que minutos después del suceso reconoció ante la Juez informante su conducta, prácticamente auto inculpándose y recalando que solo llevaba unos minutos buscando el detalle en la declaración. Esto, para indicar que su falta no fue grave, ni dolosa y tampoco ameritaba una sanción tan drástica.

²⁵ 431-443, c.o.



2. No se analizaron los fundamentos estructurales del dolo, pues aquél debe analizarse desde la óptica del conocimiento de los hechos, la voluntad o la intención de producir un resultado dañoso, sin que para el primero de ellos baste solo el saber que la norma existe y que se debe conocer por la profesión u oficio, pues en su caso, para ese momento no tenía presente la prohibición por las circunstancias del evento, esto es, estaba en las instalaciones de un Juzgado a la vista del defensor y de todos los que pasaban por allí, tenía la tensión que generaba el juicio oral faltando cinco minutos del tiempo concedido y, por ser la primera vez que tenía contacto con el declarante y la segunda que se enfrentaba a un juicio por extorsión, sumado a la necesidad de dar respuesta a las víctimas de este flagelo, todo ello hizo que no tuviera presente la norma, máxime cuando la descripción literal de aquella generaba confusión, pues todo pareciera que la disposición del artículo 396 del C.P.P. está prevista para el director de la audiencia, esto es el juez, por cuanto también trae una excepción en el caso de quienes su presencia se requiera de manera ininterrumpida en la audiencia, lo que hace pensar que las circunstancias de la preceptiva se deban presentar es en el curso de una audiencia.

En cuanto al elemento volitivo, indicó que ella no obró con mala fe, ni con la intención de tomar ventaja, pues para ese momento ya había probado su teoría del caso y solo quería disipar una duda, tanto que para ese punto el testimonio de Londoño Toro ya no representaba un activo para la Fiscalía, prueba de ello fue que se excluyó esa declaración, no obstante, por su inexperiencia insistió en que se rindiera.

Adujo que la gravedad de la falta se derivó del hecho de que se excluyera el testimonio de Carlos Londoño Toro, sin hacer mayor esfuerzo por determinar si lo que escuchó el testigo era suficiente para predicar la invalidez de tal deponencia. Tampoco se valoró que la exclusión de esa



probanza no lesionó ni puso en peligro los fines del Estado, pues el proceso penal no se afectó, a tal punto que no incidió en la decisión final. En definitiva, que el juicio de culpabilidad carecía de razonabilidad y conducía a una responsabilidad objetiva constitucionalmente proscrita, pues no era suficiente la infracción normativa, sino que debía demostrarse el elemento subjetivo mediante la valoración de la conducta.

Arguyó que, para establecer la gravedad de la falta la Sala debió hacer un test de ponderación de la situación fáctica, jurídica y las circunstancias de modo, tiempo y lugar, no obstante en ningún momento de la sentencia se establece bajo qué se calificó la gravedad, pues para su graduación solo se invocó el artículo 43 del CDU, pero no se exploró en los motivos determinantes del comportamiento previstos en el numeral 7°, pues su actuación no se inspiró en actitudes mañosas, ocultas o engañosas para con la administración de justicia, dado que aconteció en un sitio a vista de todo el que pasara por allí. Tampoco se tuvo en cuenta que era su segundo juicio como fiscal y el primero en un delito de extorsión, ni se tuvo en cuenta lo expuesto por el Juez Sexto frente a su actuar transparente.

Adujo que, tampoco se analizó lo previsto en el numeral 6°, para tener en cuenta las circunstancias en que se cometió la falta o que su actuar bien pudo ser anti técnico pero no doloso, porque todo surgió en el contexto del agite de ese día. Si se hubiesen analizado todos estos aspectos, la falta se habría planteado con un enfoque culposo y una naturaleza leve, pues si hubiera querido actuar como se le endilga, había solicitado la suspensión de la audiencia y había preparado en su oficina al testigo, además, para que su falta fuera grave se requería que no se hubiera podido llevar el juicio o que al excluir la prueba no se hubiera podido demostrar el delito.



Por todo ello, solicitó se le absolviera por atipicidad de la conducta y, en caso de no serlo, se degradara la forma de culpabilidad a una conducta leve, en modalidad culposa.

TRÁMITE DEL RECURSO

Por auto del 16 de septiembre de 2019 el *a quo* concedió la apelación y remitió las diligencias al Superior²⁶, lo cual se surtió mediante oficio No. 12739 del 8 de octubre siguiente²⁷.

ACTUACIONES DE SEGUNDA INSTANCIA

El proceso correspondió por reparto del 17 de octubre de 2019 al magistrado Carlos Mario Cano Diosa de la entonces Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura²⁸, quien, por auto del 15 de noviembre siguiente²⁹ avocó el asunto y ordenó incorporar los antecedentes disciplinarios de la implicada y descartar la duplicidad de quejas para el mismo propósito, así como también comunicar a la inculpada y al Ministerio Público para lo pertinente, a efectos de lo cual se libraron los oficios de rigor, notificándose el 13 de diciembre ulterior al agente del Ministerio Público³⁰.

La Secretaría Judicial de la extinta Corporación, mediante certificado 1177392 del 18 de diciembre del mismo año, hizo constar que la doctora Marilyn Mena Blandón no registraba sanciones en su contra³¹ y, mediante

²⁶ Folio 415, c.o.

²⁷ Folio 416, c.o.

²⁸ Folio 3, c. 2da. Inst.

²⁹ Folio 5, c. 2da. Inst.

³⁰ Folio 11, c. 2da. Inst.

³¹ Folio 12, c. 2da. Inst.



certificado del 19 de diciembre siguiente, señaló que contra la investigada no cursan investigaciones disciplinarias por los mismos hechos³².

Posteriormente, en virtud del Acuerdo PCSJA21-11710 del 8 de enero de 2021 y, ante la entrada en funcionamiento de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial, el asunto fue repartido en dicha fecha a quien aquí funge como ponente³³, dejándose constancia por parte de la Oficial Mayor del despacho que el expediente consta de 3 cuadernos con 5-5-416 folios y 10 Cds.

CONSIDERACIONES DE LA COMISIÓN

1. De la competencia. Esta Comisión Nacional de Disciplina Judicial es competente para conocer los procesos disciplinarios que se adelanten en contra de los funcionarios judiciales, en la instancia que señale la ley; dejando por sentado que la anterior competencia deviene de conformidad con lo establecido en el artículo 257A de la Constitución Política que señala que «*una vez posesionados, la Comisión Nacional de Disciplina Judicial asumirá los procesos disciplinarios de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura*». Lo anterior, en armonía con lo señalado en el artículo 112, numeral 3°, de la Ley 270 de 1996³⁴.

³² Folio 13, c. 2da. Inst.

³³ Folio 15, c. 2da. Inst.

³⁴ Frente al particular, se advierte que, pese a la entrada en vigencia de la Ley 1952 de 2019, para efectos del trámite de segunda instancia que aquí se surte, se seguirá dando aplicación a la Ley 734 de 2002, porque así lo dispuso el artículo 263 del nuevo Código General Disciplinario y, porque, en todo caso, debe darse aplicación por vía remisiva a lo previsto en el artículo 624 del CGP que regula de manera armónica el empalme de las leyes en el tiempo. Por consiguiente, atendiendo la etapa procesal en la que se encuentra el presente asunto, el mismo se seguirá rituando hasta su culminación con la normatividad anterior, que contempló en su artículo 115 que el disciplinado está legitimado para apelar la sentencia de primera instancia.



2. De la legitimación en causa. Al tenor de lo reglado en el artículo 115 de la Ley 734 de 2002³⁵, el disciplinado y su defensor están legitimados para apelar la sentencia de primera instancia.

3. De la apelación. En desarrollo de la competencia antes mencionada, se procede a desatar el recurso de alzada interpuesto por la funcionaria sancionada y su apoderada, con apoyo en el material probatorio obrante en el informativo y a la luz de las disposiciones legales atinentes al tema a debatir, y en atención **únicamente** a los argumentos expuestos en la sustentación del recurso de alzada, como quiera que es en estos donde se exponen las razones de inconformidad con la decisión impugnada, por virtud de la limitación que regula el párrafo del artículo 171 del Código Disciplinario Único.

Del caso concreto. Procede la Comisión a analizar cada uno de los argumentos expuestos por las apelantes para determinar si aquellos tienen o no la capacidad de derruir la responsabilidad disciplinaria y la sanción impuesta en la primera instancia. Por razones metodológicas, teniendo en cuenta que algunos de los argumentos esgrimidos en cada apelación, o bien se repiten, o guardan relación entre sí, se conjuntarán.

1) Ausencia de tipicidad objetiva. Expuso la defensora que la primera instancia desconoció la literalidad del artículo 396 del C.P.P. y cercenó su contenido al decir que lo prohibido era que los testigos no pudieran escuchar las declaraciones de quienes los precedían, siendo que ese aparte de la norma estaba precedido de otro que disponía que los testigos serían interrogados separadamente, por tanto, para que la conducta fuera típica debía adecuarse plenamente a la prohibición legal; de ahí que su

³⁵ «Artículo 115. Recurso De Apelación. El recurso de apelación procede únicamente contra las siguientes decisiones: la que niega la práctica de pruebas solicitadas en los descargos, la decisión de archivo y el fallo de primera instancia».



conducta a lo sumo representaba una práctica incorrecta y antitécnica, pero no una falta disciplinaria.

Sobre el particular, debe indicarse que le asiste razón a la defensa, por cuanto el ámbito semántico de la preceptiva en comento no puede diseccionarse de la forma como lo hizo el Seccional de instancia, dado que no se trata de dos proposiciones contenidas en incisos separados; es decir, la norma no contempla un 396.1 y 396.2, sino que aquella viene descrita mediante una proposición compuesta, donde el segundo segmento enlaza con el primero a través de un conector consecutivo «de tal manera» que les genera una relación de mutua implicancia; como pasa a verse:

*ARTÍCULO 396. EXAMEN SEPARADO DE TESTIGOS. Los testigos serán interrogados separadamente, **de tal manera** que no puedan escuchar las declaraciones de quienes les preceden. – se resalta-*

Se exceptúa de lo anterior, además de la víctima y el acusado cuando decide declarar, aquellos testigos o peritos que debido al rol desempeñado en la preparación de la investigación se requiera de su presencia ininterrumpida en la sala de audiencias, bien sea apoyando a la Fiscalía o a la defensa.

No obstante, esa comprobación no torna la falta endilgada en atípica, por dos razones: (i) porque si se entendiera que decae el precitado artículo 396 y con este la función de concordancia que tenía respecto de la falta atribuida, lo cierto es que subsistiría la tipicidad respecto de la otra norma con la cual se cerró el tipo disciplinario, esto es, el artículo 138, numeral 2° del C.P.P. referido a «Respetar, garantizar y velar por la salvaguarda de los derechos de quienes intervienen en el proceso» y, (ii) porque dada la implicancia que hay entre las dos proposiciones que integran el artículo 396 del C.P.P., el conector consecutivo subordina la interpretación de “interrogatorios separados” al fin que se persigue, esto es, a que no se puedan escuchar las declaraciones de quienes preceden; de tal suerte que si se perfecciona ese cometido que se busca evitar con la primera



proposición, de suyo debe entenderse que, en la práctica, es como si no se hubiese acatado la salvaguarda.

Llevado esto al presente caso, se tiene probatoriamente establecido que la funcionaria investigada permitió que el testigo Londoño Toro escuchara, cuando menos, una parte de la declaración rendida en la sesión previa por la declarante Girlesa Serna. Así, en la sentencia que ordenó la compulsión, se dejó consignado lo siguiente:

Al minuto 20:40, la defensa interviene: dijo que conoció que se estaba escuchando un audio por la señora Fiscal y el testigo. Indagó si la Fiscal tenía copia del juicio y en el Juzgado le dijeron que sí. Esta situación se la comunicó a la suscrita jueza. Le pareció que lo que hizo la señora Fiscal, es desleal, porque conocía la prohibición del artículo 396 del C.P.P., así que el testigo estaba contaminado. Supo que la suscrita Jueza se desplazó al Juzgado Sexto Penal con Función de Conocimiento, cuyo titular es el Dr. Juan Carlos Carvajal, y se corroboró lo que estaba haciendo la señora Fiscal y el testigo. Solicitó que no se recibiera ese testimonio.

En el minuto 23:45, existe otra constancia del Juzgado: la suscrita Jueza deja constancia, que salí a buscar a la Fiscal, y la encontré en el Juzgado Sexto, cuyo titular es el Dr. Juan Carlos Carvajal. No vi que la Fiscal y su testigo conversaran, sino que el testigo estaba escuchando algo, entonces al verme en el sitio la Fiscal me dijo: “señora juez es algo “chiquitico” que le puse a escuchar del juicio”, chiquitico es que fue más de una hora. Le dije a la Fiscal lo que el Defensor me comentó y la Doctora todo el tiempo que después se demoró para nuevamente comparecer a la sala de audiencia. Le solicité al Secretario del Despacho que dirijo que, por favor le dijera al señor Juez Juan Carlos, que yo quería hablar con él, para saber por qué sucedió eso, luego de solucionar el problema que se había presentado, pero no fue posible.

Se le concedió la palabra a la señora Fiscal, Dra. Marilyn Mena Blandón, y dijo que ella lo que hizo fue lo siguiente: le dio la carpeta al testigo para que leyera y pidió en el Juzgado Sexto, que le prestaran el computador para escuchar el audio de la audiencia, por una duda que le surgió al testigo, y lo puso a escuchar el audio, unas partes. Registro 36:37.

Se interrogó bajo la gravedad de juramento al testigo, quien dijo que “escuchó un pedacito de lo que dijo su compañera Girlesa Serna Vargas, no todo”. Tuve que llamarle la atención a la Fiscal, porque le movía la cabeza al testigo. Finalmente esta persona dijo que escuchó un pedazo de dicha declaración. Registro 28:32 y siguiente.



Siempre se le dijo a la señora Fiscal, que mejor guardara silencio, pero ella siguió hablando³⁶.

Ahora bien, con el fin de atacar el dolo, pero con un argumento que más parece enfocado a derruir la tipicidad, la disciplinable manifestó que no tuvo presente la norma, esto es, el artículo 396, porque pensó que aquella estaba prevista o dirigida hacia el juez del caso y, dentro del contexto de una audiencia.

Frente a lo primero, debe indicarse que la disciplinable en su condición de Fiscal, estaba al tanto de saber que en el sistema penal acusatorio la labor de interrogar no descansa *prima facie* en el juez y, antes bien, según lo indica el artículo 397 del C.P.P., solo podrá hacerlo de forma excepcional, por cuanto:

[L]a regla es que el juez debe mantenerse equidistante y ecuánime frente al desarrollo de la declaración, en actitud atenta para captar lo expuesto por el testigo y las singularidades a que se refiere el artículo 404 de la Ley 906 de 2004, interviniendo sólo para controlar la legalidad y lealtad de las preguntas, así como la claridad y precisión de las respuestas, asistiéndole la facultad de hacer preguntas, una vez agotados los interrogatorios de las partes, orientadas a perfeccionar o complementar el núcleo fáctico introducido por aquéllas a través de los respectivos interrogantes formulados al testigo, es decir, que si las partes no construyen esa base que el juez, si la observa deficiente puede completar, no le corresponde a éste a su libre arbitrio y sin restricciones confeccionar su propio caudal fáctico³⁷.

En tal sentido, la confusión que tuvo no es propia de los conocimientos que debía poseer en materia penal. Distinto es que el Juez sea quien decrete las pruebas testimoniales, pero en el sistema penal acusatorio los sujetos procesales son los que intervienen en su práctica, de ahí, que la norma en comento no esté dirigida de forma exclusiva al Juez.

³⁶ Folios 121-123, c.o.

³⁷ Corte Suprema de Justicia – Sala Penal. Sentencia SP3964-2017, del 22 de marzo de 2017, dentro del radicado No. 43665.



Frente a lo segundo, esto es, a que la norma solamente aplica en el contexto de audiencias, debe indicarse que, aunque así parece desprenderse del segundo inciso, lo cierto es que la misma está dentro de la codificación procesal penal en el capítulo denominado “Reglas generales para la prueba testimonial”, luego nada obsta para que la Fiscal debiera observarla en cualquier momento procesal donde resultase aplicable, máxime cuando el día de los hechos se estaba llevando a cabo la audiencia y la Fiscal solicitó un receso para preparar al testigo, interregno donde se dieron los hechos.

Corolario de lo expuesto hasta este momento, se tiene entonces, que los argumentos de atipicidad expuestos en la apelación no están llamados a prosperar.

Igualmente, se dijo en la apelación que el *a quo* consideró erradamente que la conducta de la investigada tuvo trascendencia dentro del proceso penal porque el testimonio fue decretado por pertinente, conducente y útil, pero, lo cierto era que la trascendencia de un testimonio no podía predicarse de su decreto previo, sino que debía evaluarse el impacto en la sentencia frente a la responsabilidad penal. En esa medida, no existió lesión al deber funcional, pues la captura en flagrancia ya estaba probada con el testimonio de Girlesa Serna.

Al respecto, debe indicarse que la incidencia del testimonio en el proceso penal no tiene trascendencia dentro de la investigación disciplinaria, dado que el deber funcional que se reprocha no era el de obtener una sentencia condenatoria, sino el de, por un lado, abstenerse de facilitar al testigo la escucha de la declaración previa y, por otro, respetar, garantizar y velar



por la salvaguarda de los derechos de los intervinientes en el proceso, esto en el marco del deber general de respetar la Constitución y la ley.

2. Inexistencia de tipicidad subjetiva y ausencia de dolo y ausencia de gravedad de la falta. Se dijo por parte de las apelantes que: (i) no se tenía el conocimiento de la falta, ni el querer realizarla y, además, se debía tener en cuenta la inexperiencia de la Fiscal en el cargo, por lo que la conducta bien pudo ser imprudente, pero no dolosa, intencional o desleal, máxime cuando al ser advertida del comportamiento de inmediato acató las órdenes (ii) no se analizaron las circunstancias y se aplicó una responsabilidad objetiva solo por ser funcionaria pública, sin tener en cuenta el reconocimiento de la conducta, por lo que la falta no fue grave, ni dolosa, ni ameritaba una sanción tan drástica; (iii) no se estructuró el dolo, pues no bastaba saber que la norma existe, sino la voluntad y la intención de producir un resultado dañoso, además de las circunstancias del caso como la premura, la tensión que generaba el juicio, el hecho de hacerse en un lugar visible, la ausencia de mala fe o de actitud mañosa, el que ya había probado la teoría del caso y el testimonio no era determinante, ni con este se pretendía sacar ventaja.

Frente al dolo en materia disciplinaria, la Corte Constitucional ha precisado:

[L]a Corte considera pertinente destacar las aproximaciones que se han hecho, desde la doctrina, a la definición del dolo en materia disciplinaria. La Corte destaca, en esta ocasión, la elaborada por la Procuraduría General de la Nación:

“El dolo en materia disciplinaria implica que el sujeto disciplinable haya tenido conocimiento de la situación típica que implica el desconocimiento del deber que sustancialmente debe observar y que voluntariamente haya decidido actuar en contravía a éste; por tanto, el conocer ya involucra el querer, ya que si se tiene conocimiento y pese a eso se realiza la conducta, es porque efectivamente quiere el resultado”³⁸.

³⁸ Corte Constitucional, Sentencia T- 319 A del 3 de mayo de 2012, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.



De esta manera, pierde fuerza exculpatoria el argumento conforme al cual, la doctora Mena Blandón no actuó con dolo porque no tenía conocimiento de la falta, ni quería realizarla. Como ya se ha dicho, por su formación profesional y su rol de fiscal debía conocer las reglas que rigen la salvaguarda de la prueba testimonial, de tanta usanza en los juicios penales y, aun así, decidió desatenderlas. Ahora, frente al hecho de su inexperiencia, habida cuenta que apenas se había posesionado en el cargo en julio de 2013, debe decirse que tal circunstancia tampoco enerva la falta o el dolo, de un lado porque más allá de la norma en qué estuviese contenida la obligación de preservar la fidelidad del testimonio, o las garantías y la lealtad procesal, se trata de una regla básica ínsita en el conocimiento jurídico elemental de cualquier abogado y, de otro, porque el respeto por las normas no es una cuestión de pericia o impericia, sumado a las propias imprecisiones de la investigada cuando en un aparte alude que era su primer juicio sobre extorsión, en otro que era el segundo y, en otra ocasión sostuvo que el malestar de la Juez compulsante era porque, por las actuaciones de la fiscal, varios de sus fallos habían sido revocados en el Tribunal, lo que denota que para ese momento ya había participado de varias audiencias de juicio.

Así mismo, el hecho de que el dolo disciplinario tenga unas connotaciones particulares bajo las cuales se asume que un funcionario conoce, y debe conocer, sus deberes, no implica que se atribuya una responsabilidad objetiva, sino que las exigencias para excusar la conducta son más rigurosas y, en tal sentido, lo que sucede es que los servidores públicos soportan una carga mayor y, por lo mismo, no cualquier razón justificatoria es capaz de remover la falta que se desprende del desconocimiento de un deber. Así las cosas, las circunstancias tales como la premura del tiempo, la imposibilidad de haber entrevistado antes al testigo, el agite de la



audiencia no son exculpatorias, dado que ese es el ambiente de apremio y tensión en que se desenvuelven la mayoría de las audiencias judiciales.

Igualmente, cabe advertir que, en materia disciplinaria, el dolo tampoco se calibra por la intención de producir un resultado dañoso, sino por el desconocimiento del deber que lleva ínsito el querer o voluntad de apartarse de la conducta esperada. Así entonces, si bien, la investigada ha insistido que su propósito en modo alguno era mañoso o de mala fe y, antes lo que buscaba era desarrollar de la mejor manera su función, lo cierto es que su conducta fue más allá de un mero error, descuido o de una falta de técnica, pues lo que se encuentra demostrado es que con conocimiento y voluntad, puso a escuchar al testigo la declaración anterior, cuando la función justamente impelía era que atendiera celosamente las reglas del juicio donde ella representaba a la parte que ostenta la titularidad de la acción penal.

Por consiguiente, los argumentos expuestos en esa línea por las apelantes no son de recibo.

3. La no gravedad de la falta. Sobre este aspecto en la apelación se dijo: (i) la gravedad de la falta se derivó de la exclusión del testimonio, sin analizar si lo que escuchó el testigo era suficiente para invalidar la declaración y sin tener en cuenta que con esa exclusión de prueba no se lesionaron los fines del Estado, pues de todas formas se dictó una sentencia condenatoria; (ii) no se hizo un test de ponderación para establecer la gravedad de la falta, ni se determinaron las circunstancias de tiempo modo y lugar, ni se dio aplicación a los numerales 6° y 7° del artículo 43 del CDU, ni se tuvo en cuenta la declaración del Juez Sexto; pues de haberse considerado esas razones se podía concluir que su actuar anti técnico a lo sumo constituía una conducta culposa de naturaleza leve



(iii) que para que la falta fuera grave se requería que no se hubiera podido llevar el juicio o que al excluir la prueba no se hubiera podido demostrar el delito.

En primer lugar, no es cierto que la gravedad de la falta se fundamentó en la exclusión del testimonio, dado que, en el pliego se estableció que aquella derivaba de “la claridad de la conducta impetrada, la naturaleza esencial del servicio de administrar justicia, su perturbación y la jerarquía de la funcionaria que ostentaba para la época de los hechos la calidad de Fiscal”. Si bien, en algún aparte se hizo alusión a ese hecho, también se recalcó que con independencia de la eventual valoración que se le pudiera otorgar al testimonio o de su incidencia en el juicio penal, lo cierto era que la funcionaria debía acatar el deber que tenía frente a la debida práctica de la prueba.

Por lo mismo, el debate en torno a si lo escuchado por el testigo era o no suficiente para invalidar la prueba, fue zanjado en el proceso penal y, además, lo que se tiene por acreditado es que la funcionaria investigada quebrantó el deber de acatar unas disposiciones dirigidas a transparentar las pruebas y, con ellas, la lealtad y los derechos de las partes en el juicio.

En lo atinente a que no se realizó un test de ponderación para establecer la gravedad de la falta de cara a los numerales 6° y 7° del artículo 43 del CDU, debe indicarse que en la sentencia se desarrolló un acápite específico para estudiar la gravedad de la falta, aludiéndose allí a la conducta desplegada por la funcionaria investigada, la jerarquía del cargo, a la naturaleza del servicio de la administración de justicia y a la afectación voluntaria del deber funcional. Criterios que comparte esta Colegiatura, por cuanto no puede dejarse de lado, como ya se dijo, que se trataba de una Fiscal, de quien se infiere debía tener el conocimiento elemental del manejo



de la prueba y de los derechos de las partes en la vista penal; también, que una conducta como la desplegada por la inculpada afecta el buen servicio de la administración de justicia, pues es apenas entendible que en un escenario judicial las partes procesales deban guardar estricto cumplimiento de las reglas y garantías que preservan el debido proceso y, que al no hacerlo como aquí quedó evidenciado, tal conducta asome grave.

En cuanto a que no se tuvo en cuenta la declaración del Juez Sexto, debe decirse que, como el propio doctor Juan Carlos Carvajal Silva expuso en su diligencia, él no estuvo presente el día de los hechos porque se encontraba en audiencia y, aunque dijo constarle que, en lo que a su despacho refería, las intervenciones de la fiscal Mena Blandón siempre habían sido transparentes, esa circunstancia no puede trasladarse a las circunstancias del caso concreto donde está demostrado que la funcionaria desatendió el deber que tenía de garantizar la preservación, intangibilidad y transparencia de la prueba testimonial en señal de respeto y lealtad para con los derechos de los demás sujetos procesales.

Sobre el argumento relativo a considerar que para que la falta fuera grave se requería que no se hubiera podido llevar el juicio o que al excluir la prueba no se hubiera podido demostrar el delito, debe decirse que la incidencia que tuvo o no tuvo la prueba dentro del proceso penal no es determinante de la comisión de la falta disciplinaria, ni de su calificación, por cuanto lo que se reprocha es que conociendo sus deberes y la importancia que aquellos tenían para los fines que persigue la administración de justicia respecto de la intangibilidad de las pruebas y las garantías de los sujetos procesales, inclinó su voluntad para desatenderlo.

Finalmente, en cuanto a que se le aplicó una sanción drástica, debe indicarse que, la impuesta por el *a quo* corresponde a la mínima, según la



calificación y modalidad de la falta endilgada, por lo mismo, no hay razón para sustituirla por una de menos entidad.

Hasta este punto han quedado agotados todos los argumentos de la apelación, sin que alguno de ellos haya tenido la contundencia de resquebrajar el juicio de responsabilidad disciplinaria adelantado por el *a quo* y, por tanto, la sentencia de primer grado será confirmada en toda su integridad.

En mérito de lo expuesto, la Comisión Nacional de Disciplina Judicial, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia del 31 de julio de 2019, proferida por la entonces Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Antioquia, a través de la cual se sancionó con suspensión de un (1) mes e inhabilidad especial por el mismo término a la doctora MARILYN MENA BLANDÓN, en su calidad de Fiscal 263 Seccional de Medellín, adscrita a la Unidad de Responsabilidad Penal para Adolescentes, por trasgredir el deber previsto en el numeral 1° del artículo 153 de la Ley 270 de 1996, en concordancia con lo señalado en los artículos 396 y 138-2 del Código de Procedimiento Penal, constitutiva de falta GRAVE, en la modalidad DOLOSA.

SEGUNDO: No obstante que contra la presente providencia no procede recurso, se dispone la notificación de la misma. Efectuar las notificaciones judiciales a que haya lugar, utilizando para el efecto los correos electrónicos de las partes, incluyendo en el acto de notificación copia integral de la



providencia notificada, en formato PDF no modificable. Se presumirá que el destinatario ha recibido la comunicación, cuando el iniciador recepcione acuso de recibo, en este caso se dejará constancia de ello en el expediente y adjuntará una impresión del mensaje de datos y del respectivo acuse de recibo certificado por el servidor de la Secretaría Judicial.

TERCERO: Ejecutoriada la sentencia, comuníquese a la Oficina de Registro y Control de la Procuraduría General de la Nación, a la Presidencia del Consejo Seccional de la Judicatura de Antioquia, a la Fiscalía General de la Nación y a la Oficina Judicial de Medellín, para los fines pertinentes.

Una vez realizada la notificación, remítase la actuación a la Comisión Seccional de origen, para los fines pertinentes.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

DIANA MARINA VÉLEZ VÁSQUEZ
Presidenta

MAGDA VICTORIA ACOSTA WALTEROS
Vicepresidenta

ALFONSO CAJIAO CABRERA
Magistrado

República de Colombia

Rama Judicial



COMISIÓN NACIONAL DE DISCIPLINA JUDICIAL
M.P. DRA. MAGDA VICTORIA ACOSTA WALTEROS
Radicación No. 050011102000201700847 01
Referencia: FUNCIONARIO SEGUNDA INSTANCIA

JUAN CARLOS GRANADOS BECERRA
Magistrado

CARLOS ARTURO RAMÍREZ VÁSQUEZ
Magistrado

MAURICIO FERNANDO RODRÍGUEZ TAMAYO
Magistrado

JULIO ANDRÉS SAMPEDRO ARRUBLA
Magistrado

PAULA CATALINA LEAL ALVAREZ
Secretaria Judicial (E)