

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



COMISIÓN NACIONAL DE DISCIPLINA JUDICIAL

Bogotá D. C., catorce (14) de septiembre de dos mil veintidós (2022)

Magistrado ponente: **JUAN CARLOS GRANADOS BECERRA**

Radicación nro. **200011102000 201700545 01**

Aprobado según acta de sala nro. **071** de la misma fecha.

ASUNTO A DECIDIR

Procede la Comisión a decidir el recurso de apelación interpuesto por el doctor **HELBERTH ALBERTO MENDOZA JIMÉNEZ**, Fiscal 7 Local de Valledupar, en calidad de disciplinable, contra la sentencia del 2 de marzo de 2020, proferida por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura del Cesar¹, mediante la cual decidió declararlo disciplinariamente responsable de haber incurrido en la falta grave a título de culpa grave, por haber desconocido el deber previsto en el artículo 153 numeral 1° de la Ley 270 de 1996, por la inobservancia de lo establecido en los artículos 288 del Código de Procedimiento Penal, y artículo 384 numeral 3 del Código Penal, en concordancia con el artículo 196 de la Ley 734 de 2002, e imponerle como sanción, **DOS (2) MESES DE SUSPENSIÓN EN EL EJERCICIO DEL CARGO.**

¹ Sala dual integrada por el doctor LUCAS MONSALVO CASTILLA (Ponente) y el doctor EDGAR RICARDO CASTELLANOS ROMERO.

HECHOS Y ANTECEDENTES PROCESALES

1. La Sala Penal del Tribunal Superior de Valledupar en providencia de 16 de junio de 2017, mediante la cual resolvió el Recurso de Apelación presentado contra la decisión de 19 de abril de 2017 del Juzgado Penal del Circuito Especializado de Valledupar, ordenó compulsar copias de la actuación con destino a la Sala Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura del Cesar, para que se investigara la conducta del Fiscal HELBERTH ALBERTO MENDOZA JIMÉNEZ, con fundamento en los siguientes hechos:

- El día 19 de junio de 2015 en el municipio de Agustín Codazzi – Cesar, se detuvo un vehículo con 139 paquetes de una sustancia identificada como cocaína, con un peso neto de 138,48 kilogramos, donde resultó privado de su libertad el conductor del vehículo CARLOS CASTILLO TORRADO, para su consiguiente judicialización.
- El señor HELBERTH ALBERTO MENDOZA JIMÉNEZ, actuando como Fiscal 7 Local de Valledupar, en la Audiencia preliminar de legalización de captura, legalización de incautación de elementos, formulación de imputación y medida de aseguramiento, realizada el 20 de junio de 2015, en el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Control de Garantías de Codazzi, imputó en contra de CARLOS CASTILLO TORRADO, el delito de fabricación, tráfico o porte de estupefacientes, establecido en el artículo 376 de Código Penal, diligencia en la cual el mencionado imputado se allanó a los cargos, y se le impuso medida de aseguramiento de detención preventiva en residencia.

- La Fiscalía presentó solicitud de verificación de allanamiento el día 3 de julio de 2015, donde se estableció que de acuerdo a la imputación fáctica al procesado le fue incautada una cantidad de droga de 138,48 kilogramos, lo cual superaba lo establecido en el artículo 384 numeral 3 del Código Penal, por tanto la competencia de conocimiento del proceso era del Juzgado Penal del Circuito Especializado de Valledupar.
- El Juzgado Penal del Circuito Especializado de Valledupar asumió el conocimiento del asunto y decretó en Audiencia de Verificación de Allanamiento, realizada el 19 de Abril de 2017, la nulidad del escrito de acusación y de la aceptación de cargos del imputado. A esta decisión arribó al considerar que la imputación de la conducta punible establecida en el artículo 376 del Código Penal, había sido insuficiente al haber sido realizada sin el agravante del artículo 384 numeral 3 del mismo estatuto, circunstancia que imponía mayor punibilidad para el delito de tráfico de estupefacientes. Decisión que fue recurrida en apelación por el imputado CARLOS CASTILLO TORRADO.
- El Tribunal Superior de Valledupar mediante providencia de 16 de junio de 2017, resolvió el recurso de apelación confirmando la decisión que decretó la nulidad del escrito de acusación y la aceptación de cargos, ratificando que el fiscal realizó una deficiente imputación fáctica y jurídica. Pues, de acuerdo con los elementos materiales probatorios y evidencia física recaudada se acreditó que la cocaína decomisada (138,48 kilogramos), agotaba ampliamente los cinco kilogramos previstos en el artículo 384, y en estas circunstancias debió imputar el delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes con el agravante señalado en el numeral 3 del

artículo 384 del Código Penal, lo cual omitió, toda vez que solo imputó el delito del artículo 376 citado, sin el agravante, con lo cual incumplió lo dispuesto en el artículo 288 del Código de Procedimiento Penal (Ley 906 de 2004), vigente para la época de los hechos.

- Por lo anterior, el Tribunal Superior de Valledupar, ordenó la compulsión de copias a sede disciplinaria, al considerar que la deficiente imputación realizada por el Fiscal de la causa, originó demora en la actuación penal, dado que fue decretada la nulidad, lo que significaba volver a realizar la audiencia preliminar que ya se había realizado el 20 de junio de 2015, con lo cual la demora en el trámite fue de dos (2) años aproximadamente².

2. El asunto correspondió por reparto al doctor LUCAS MONSALVO CASTILLA, magistrado de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura del Cesar,³ quien mediante auto de 21 de septiembre de 2017, ordenó iniciar **INDAGACIÓN PRELIMINAR EN AVERIGUACIÓN DE RESPONSABLES** para determinar el nombre del Fiscal que intervino en la audiencia de 20 de junio de 2015, ante el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Control de Garantías de Codazzi⁴.

3. Se allegó copia simple y completa del cuaderno original del proceso penal seguido contra el imputado CARLOS ANDRÉS CASTILLO TORRADO por el delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, con el Radicado No. 20001-60-01086-2015-

² Folios 2 a 12 cuaderno original de 1ª instancia No. 1

³ Folio 13 cuaderno original de 1ª instancia No. 1

⁴ Folio 14 cuaderno original de 1ª instancia No. 1

0035⁵.

4. Mediante auto de 2 de marzo de 2018, se abrió **INVESTIGACIÓN FORMAL** contra el doctor HELBERTH ALBERTO MENDOZA JIMÉNEZ, en su condición Fiscal 7 Local de Valledupar – Cesar, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 152 y para los fines del artículo 153 de la Ley 734 de 2002⁶.

5. A través de escrito de 13 de abril de 2018, el doctor HELBERTH ALBERTO MENDOZA JIMÉNEZ, presentó escrito de descargos señalando que la conducta atribuida al entonces imputado, fue la prevista en el artículo 376 del Código Penal, y aceptando que incurrió en un yerro al momento de calificar jurídicamente la conducta, pues omitió la circunstancia de agravación punitiva del numeral 3 del artículo 384 de la Ley 599 de 2000.

Explicó que su proceder no obedeció a un comportamiento deliberadamente encaminado hacia la consecución de un propósito orientado a desprestigiar la administración de justicia, sino que obedeció a una situación involuntaria “*propia de un lapsus calami*”, como consecuencia del estrés y de la excesiva carga laboral.

Agregó que el delito por el cual se capturó en flagrancia al señor CARLOS CASTILLO TORRADO, tráfico fabricación o porte de estupefacientes agravado por el numeral 3 del artículo 384 del Código Penal, no es un delito que se presente con frecuencia en la

⁵ Folios 18 a 22 cuaderno original de 1ª instancia No. 1

⁶ Folio 25 cuaderno original de 1ª instancia No. 1

Unidad de Reacción Inmediata de la Dirección Seccional de Fiscalías de Valledupar.

Finalmente, solicitó se decretaran pruebas testimoniales, se tomara como prueba la Estadística Mensual de las Investigaciones que tenía a su cargo y se archivara la investigación en su contra⁷.

6. Durante la investigación disciplinaria se allegaron al expediente copias de los siguientes documentos:

- Cd de la audiencia de 20 de junio de 2015 en el radicado penal 2015-00355⁸.
- Documentos aportados por el investigado MENDOZA JIMÉNEZ⁹.
- Explicaciones del doctor AUGUSTO LÓPEZ VALERA¹⁰.
- Declaración Jurada de WILLIAM MEJÍA MUZA¹¹.
- Estadísticas de la Fiscalía 7 Local de Valledupar¹².
- Estadísticas de la Fiscalía 24 Seccional¹³.
- Declaración Jurada de JOAQUÍN ALEXANDER DUARTE MÉNDEZ¹⁴.

7. El 17 de septiembre de 2018, se declaró cerrada formalmente la investigación disciplinaria, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 53 de la Ley 1474 de 2011, que creó el artículo 160-A de la Ley 734 de 2002¹⁵.

⁷ Folios 30 a 46 cuaderno original de 1ª instancia No. 1

⁸ Folios 28 a 29 cuaderno original de 1ª instancia No. 1

⁹ Folios 47a 50 cuaderno original de 1ª instancia No. 1

¹⁰ Folios 57 a 60 cuaderno original de 1ª instancia No. 1

¹¹ Folios 61 a 62 cuaderno original de 1ª instancia No. 1

¹² Folios 71 a 75 cuaderno original de 1ª instancia No. 1

¹³ Folios 76 a 77 cuaderno original de 1ª instancia No. 1

¹⁴ Folios 78 a 79 cuaderno original de 1ª instancia No. 1

¹⁵ Folio 84 cuaderno original de 1ª instancia No. 1

8. Mediante providencia de 26 de noviembre de 2018, la Sala de instancia, formuló pliego de cargos contra el doctor HELBERTH ALBERTO MENDOZA JIMÉNEZ en su condición de Fiscal 7 Local de Valledupar – Cesar, por el presunto desconocimiento del deber contemplado en el artículo 153 numeral 1° de la Ley 270 de 1996, por la inobservancia de lo establecido en los artículos 288 del Código de Procedimiento Penal, y artículo 384 numeral 3 del Código Penal, en concordancia con el artículo 196 de la Ley 734 de 2002, falta calificada como grave a título de culpa grave.

Lo anterior por cuanto el fiscal omitió en la audiencia preliminar de legalización de captura; legalización de incautación de elementos; formulación de imputación y medida de aseguramiento, realizada el 20 de junio de 2015, imputar el agravante establecido en el numeral 3 del artículo 384 del Código Penal, en consecuencia no observó el deber de debido cuidado que le era exigible, y por dejadez, negligencia, terminó realizando una imputación jurídica deficiente, cuando pudo atender ese deber dado el aspecto objetivo que demostraba la cantidad de cocaína decomisada, situación que desencadenó una nulidad procesal, generadora de demora injustificada en la administración de justicia¹⁶.

9. Mediante escrito de 16 de enero de 2019, el señor HELBERTH ALBERTO MENDOZA JIMÉNEZ, en su condición de Fiscal 7 Local de Valledupar, presentó escrito a través de apoderado, en el que sostuvo que el yerro en el que incurrió no fue por negligencia, sino que obedeció a un error producto de una fuerza mayor, ocasionado entre otras circunstancias, por la alta carga laboral y la falta de apoyo humano.

¹⁶ Folios 88 a 94 cuaderno original de 1ª instancia No. 1

Además, sostuvo que la decisión tomada se realizó en virtud del principio de autonomía funcional, consagrado en el artículo 5º de la Ley 270 de 1996, donde los operadores judiciales en sus decisiones sólo están sometidos al imperio de la ley. Finalmente, solicitó se le escuchara en ampliación de versión libre y que al momento de evaluar el acervo probatorio se dictara sentencia absolutoria¹⁷.

10. Mediante auto de 4 de febrero de 2019, el magistrado sustanciador abrió a pruebas el proceso disciplinario, dándole valor a las pruebas legalmente aportadas y allegadas y, ordenando la práctica de las pruebas solicitadas por el apoderado del doctor HELBERTH ALBERTO MENDOZA JIMÉNEZ¹⁸.

11. En versión libre rendida el 6 de septiembre de 2019, el doctor HELBERTH ALBERTO MENDOZA JIMÉNEZ, solicitó tener en cuenta la grabación de la audiencia de legalización de captura, en donde al realizar la imputación señaló al indiciado y a su apoderado que el caso era de competencia de la unidad especializada, como consecuencia de la cantidad de cocaína incautada, señalando así el rumbo correcto de la investigación, y que si omitió el agravante, fue porque nunca se habían llevado casos similares.

Además, sostuvo que es el Juez en la formulación de la imputación y en la medida de aseguramiento quien avala, corrige, puede agregar o cambiar lo solicitado por el fiscal. Finalmente, manifestó que no existió mora en el caso por el hecho de no haber agravado la conducta, en razón a que la mora existe en sí dentro del aparato judicial. En razón a lo expuesto solicitó la absolución dentro del

¹⁷ Folios 98 a 106 cuaderno original de 1ª instancia No. 1

¹⁸ Folio 110 cuaderno original de 1ª instancia No. 1

proceso disciplinario¹⁹.

12. El 6 de septiembre de 2019, se recibió declaración juramentada al señor WILLIAM MEJÍA MUSSA, apoderado del señor CARLOS CASTILLO TORRADO para la audiencia desarrollada ante el Juez de Control de Garantías por el delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, quien manifestó que bajo su concepto no hubo detrimento administrativo, con la imputación realizada por el Fiscal HELBERTH ALBERTO MENDOZA JIMÉNEZ por cuanto el señor CASTILLO TORRADO continuó aceptando los cargos después de corregido el escrito de imputación, y respecto de la decisión de si se mantiene la prisión en sitio de residencia o se cambia a intramural será decisión del Juez Penal al momento de su sentencia²⁰.

13. En Auto de 7 de octubre de 2019, se ordenó correr traslado a los intervinientes para presentar alegatos de conclusión.

14. Mediante escrito de 29 de octubre de 2019, el señor HELBERTH ALBERTO MENDOZA JIMÉNEZ a través de apoderado presentó alegatos de conclusión, reiterando los argumentos plasmados en sus descargos y versión libre.

Finalmente, señaló que si bien existió el error en la omisión del agravante del artículo 384 del C.P.P., dicho error fue subsanado dado que se agravó la conducta y el acusado estaba negociando un preacuerdo con la Fiscalía que llevaba el proceso²¹.

¹⁹ Folios 152 a 154 cuaderno original de 1ª instancia No. 1

²⁰ Folios 155 a 156 cuaderno original de 1ª instancia No. 1

²¹ Folios 162 a 173 cuaderno original de 1ª instancia No. 1

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

La Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura del Cesar, mediante sentencia de 2 de marzo de 2020, sancionó a HELBERTH ALBERTO MENDOZA JIMÉNEZ, en su condición de Fiscal 7 Local de Valledupar – Cesar, con SUSPENSIÓN DE DOS MESES (2) MESES EN EL EJERCICIO DEL CARGO, por haber incurrido como responsable en la comisión de la falta grave a título de culpa grave, al desconocer el deber contenido en el artículo 153 numeral 1° de la Ley 270 de 1996, por la inobservancia de lo establecido en los artículos 288 del Código de Procedimiento Penal, y artículo 384 numeral 3 del Código Penal, en concordancia con el artículo 196 de la Ley 734 de 2002.

La Sala realizó un análisis de las pruebas en donde evidenció que el señor HELBERTH ALBERTO MENDOZA JIMÉNEZ actuando como Fiscal 7 Local de Valledupar, en la audiencia preliminar realizó una deficiente imputación fáctica y jurídica, en tanto que los elementos materiales probatorios y evidencia física recaudada, acreditaban que los hechos sujetos a imputación eran susceptibles del agravante establecido en el numeral 3 del artículo 384 del Código Penal. Dicha omisión permitió que el imputado se allanara al cargo y obtuviera el beneficio de la detención domiciliaria, que de acuerdo con la Sala de instancia no hubiera procedido, dado que el agravante no sólo intervenía en la determinación de la competencia, que debería estar en cabeza de un Juez Penal del Circuito Especializado, sino también en la determinación de la pena porque al tratarse de una incautación de cocaína de más de 5 kilogramos la pena debía duplicarse.

Seguido a lo anterior, determinó que la deficiente imputación causó

una demora en la actuación, por cuanto se declaró una nulidad del escrito de acusación y de la aceptación de cargos por parte del imputado, situación que implicó volver a realizar la audiencia preliminar aproximadamente 2 años después.

Posterior al análisis de las normas vulneradas, a la valoración de las pruebas allegadas y de hacer un recuento jurisprudencial sobre los elementos de la responsabilidad disciplinaria, la Sala de Instancia encontró acreditado que la conducta reprochada al señor HELBERTH ALBERTO MENDOZA JIMÉNEZ actuando como Fiscal 7 Local de Valledupar, se realizó o ejecutó con culpa, pues por descuido, por negligencia, por no obedecer al deber de debido cuidado no realizó una correcta imputación ante el Juez de Control de Garantías, sino que inexplicablemente omitió la circunstancia de agravación punitiva.

En cuanto a la sanción a imponer, estableció que debía ser de dos (2) meses de suspensión en el ejercicio del cargo, teniendo en cuenta que la falta reprochada es grave, por el grado de culpabilidad culposa grave en que se cometió, pues la conducta del Fiscal causa daño social, por cuanto disminuye la poca confianza que tiene la sociedad la justicia, y además causó una demora injustificada en la administración de justicia que a causa de la necesidad de declarar una nulidad se vio retrasada en aproximadamente dos años²².

La sentencia fue notificada personalmente el día 13 de marzo de 2020²³.

²² Folios 175 a 191 cuaderno original de 1ª instancia No. 1

²³ Folios 191 a 192 cuaderno original de 1ª instancia No. 1

RECURSO DE APELACIÓN

Dentro de la respectiva oportunidad procesal HELBERTH ALBERTO MENDOZA JIMÉNEZ, por intermedio de apoderado, interpuso recurso de apelación contra la sentencia de 2 de marzo de 2020, proferida por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura del Cesar, argumentando en síntesis lo siguiente:

Insistió el funcionario investigado en afirmar que en el desarrollo del proceso penal no se cometió la falta disciplinaria endilgada, porque su actuar no se adecúa a una conducta típica, antijurídica y culpable por tanto no hay ilicitud sustancial, su conducta estuvo exenta de dolo o culpa; por cuanto el yerro en el que incurrió no fue por negligencia, sino que obedeció a un error producto de una fuerza mayor como consecuencia de entre otras circunstancias la alta carga laboral y la falta de apoyo humano. Lo anterior enmarcado en lo dispuesto en el artículo 28 numeral 1 de la Ley 734 de 2002.

Precisó el recurrente que la decisión se tomó en aplicación del principio de autonomía funcional consagrado en el artículo 5^º de la Ley 270 de 1996.

Alegó que en el presente asunto se estructura la autonomía e independencia, garantías institucionales de la Rama Judicial; donde los operadores judiciales en sus decisiones solo están sometidos al imperio de la ley. Pues actuó de manera autónoma para determinar cuál era el delito a imputar, dado que los fiscales tienen la autonomía para imputar al procesado los delitos conforme lo estimen pertinente sin vulnerar derechos tanto del Estado como

de los procesados.

Además, expuso que el imputado CARLOS CASTILLO TORRADO continuaba con la medida impuesta, probándose con ello que el superior consideró que esta era suficiente pues de lo contrario la hubiese revocado.

Solicitó se analizaran las pruebas tanto documentales como testimoniales allegadas al proceso, y la versión libre ampliada del disciplinado. Sobre todo, la declaración jurada del apoderado del entonces imputado William Mejía Mussa, quien dio una explicación del procedimiento y dejó claro que con las actuaciones del Fiscal no se incurrió en ninguna conducta dolosa ni leve ni levísima, por cuanto su actuar fue conforme a derecho y no lesionó los intereses del procesado ni de la víctima, en este caso el Estado.

Resaltó que su decisión no incidió en el curso de la investigación penal, dado que no fue revocada por el Juez de conocimiento, pues su decisión era solo una preliminar, y que el Fiscal de conocimiento a quien le correspondió la investigación de fondo no varió la medida adoptada por él.

Finalmente, solicitó revocar en todas sus partes la providencia de primera instancia y en consecuencia absolverlo, por las causales invocadas, la fuerza mayor o caso fortuito, debido a la alta carga laboral del despacho y la falta de personal; además, porque actuó bajo la independencia y autonomía del funcionario.

ACTUACIONES DE SEGUNDA INSTANCIA

El 28 de julio de 2020, se asignó el asunto al Magistrado CARLOS

MARIO CANO DIOSA²⁴.

Posteriormente, en atención a lo dispuesto en el Acuerdo PCSJA21-11710, el asunto ingresó a este despacho el 8 de febrero de 2021 para lo de su competencia²⁵.

CONSIDERACIONES DE LA COMISIÓN

1.- Competencia

La Constitución Política de Colombia en sus artículos 254 a 257 creó la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura como órgano de cierre en asuntos disciplinarios de funcionarios de la Rama Judicial y abogados. Posteriormente, con la aprobación del Acto Legislativo 02 de 2015, artículo 19, se reemplazó la Sala Disciplinaria por la Comisión Nacional de Disciplina Judicial con todas sus prerrogativas, atribuciones y funciones²⁶. Este nuevo texto normativo fue estudiado por la Corte Constitucional quien después de hacer un análisis detallado en relación con el juicio de sustitución, declaró exequible el artículo 19 antes citado mediante Sentencia C-373/16²⁷.

La Corte Constitucional también se refirió al querer del constituyente para concebir la Comisión Nacional de Disciplina Judicial, su estructura, autonomía e independencia, designación de

²⁴ Archivo digital Acta Individual de Reparto - actadef 1958.pdf

²⁵ Archivo digital 20001110200020170054501 Cara y Const Granados.pdf.

²⁶ Al respecto es importante precisar que el Acto legislativo 02 de 2015, eliminó la competencia que tenía la anterior Sala Disciplinaria para conocer de los conflictos de competencia y acciones de tutela.

²⁷ Corte Constitucional, Sentencia C- 373 de 2016, Expediente D-10947, Magistrados Ponentes: Alejandro Linares Cantillo y Gabriel Eduardo Mendoza Martelo

sus integrantes y competencia, en las Sentencias C- 285 de 2016²⁸ y C-112/17²⁹, por lo que a partir de la entrada en funcionamiento de este Máximo Tribunal Disciplinario, el pasado 13 de enero de 2021, se entenderá que toda referencia realizada por las Leyes 270 de 1996 y 734 de 2002, hecha a la Sala Jurisdiccional Disciplinaria, estará dirigida a la nueva Comisión de Disciplina Judicial, en razón a la sustitución funcional entre estas dos Corporaciones.

En consecuencia, esta colegiatura precisa que es competente para conocer del recurso de apelación interpuesto.

2.- Del disciplinable.

La calidad de sujeto disciplinable de HELBERTH ALBERTO MENDOZA JIMÉNEZ, fue acreditada mediante documentación remitida por la Fiscalía – Grupo de Apoyo – Seccional Cesar, con Actas de Posesión, Resoluciones de Encargo y extracto de la Hoja de Vida, en donde se prueba la calidad de fiscal investigado, y se evidencia su vinculación como fiscal a partir del año 2009 y como Fiscal 7 Delegado ante Jueces Municipales y Promiscuos de la URI, con posteriores encargos, a partir del 02 de Diciembre de 2013, hasta el 05 de octubre de 2015 que se dio por terminado su encargo como Fiscal 11 Delegado³⁰.

²⁸ Corte Constitucional, Sentencia C-285 de 2016, Expediente D-10990, Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 15, 16, 17, 18, 19 y 26 (parcial) del Acto Legislativo 2 de 2015, “por medio del cual se adopta una reforma de equilibrio de poderes y reajuste institucional y se dictan otras disposiciones”, actor: Carlos Santiago Pérez Pinto, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

²⁹ Corte Constitucional, Sentencia C- 112 de 2007, Expediente D-11533, Acción pública de inconstitucionalidad contra los artículos 14, 17, 19 (parcial) y 26 (parcial) del Acto Legislativo 02 de 2015 “Por medio del cual se adopta una reforma de equilibrio de poderes y reajuste institucional y se dictan otras disposiciones.”, Actor: Paulina Canosa Suárez, M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo.

³⁰ Folios 121 a 133 cuaderno original de 1ª instancia No. 1

3.- Legitimidad del apelante

En este caso particular, considera la Comisión a tenor de lo reglado en el parágrafo del artículo 90 de la Ley 734 de 2002, el disciplinado está legitimado para apelar la decisión. Al respecto la norma citada establece:

“Artículo 90. Facultades de los sujetos procesales. Los sujetos procesales podrán:

- 1. Solicitar, aportar y controvertir pruebas e intervenir en la práctica de las mismas.*
 - 2. Interponer los recursos de ley.*
 - 3. Presentar las solicitudes que consideren necesarias para garantizar la legalidad de la actuación disciplinaria y el cumplimiento de los fines de la misma, y*
 - 4. Obtener copias de la actuación, salvo que por mandato constitucional o legal ésta tenga carácter reservado.*
- ,,,”. (Subrayado fuera de texto).*

4.- De la apelación

Inicialmente observa esta Comisión que la decisión de primera instancia fue proferida el 2 de marzo de 2020, la misma fue notificada personalmente a su apoderado el 13 de marzo de 2020 y a la representante del Ministerio Público el 05 de marzo de 2020³¹, por lo que el recurso de apelación presentado el 01 de julio de 2020, fue radicado de manera oportuna. Es importante recordar que debido a las medidas adoptadas por motivos de salubridad pública y fuerza mayor con ocasión de la pandemia decretada a causa de la COVID 19, los términos judiciales estuvieron suspendidos desde el 16 de marzo de 2020 hasta el 30 de junio de 2020.

Aunado a lo anterior, se dará aplicación al parágrafo del artículo

³¹ Folio 193 cuaderno original de 1ª instancia No. 1.

171 de la Ley 734 de 2002, cuyo texto legal es el siguiente: “*El recurso de apelación otorga competencia al funcionario de segunda instancia para revisar **únicamente** los aspectos impugnados y aquellos otros que resulten inescindiblemente vinculados al objeto de impugnación*” (Negrilla fuera del texto original).

5. De la congruencia entre el pliego de cargos y la sentencia de primera instancia.

Advierte esta Comisión que al disciplinado le formularon cargos por la presunta comisión de la falta grave a título de culpa grave descrita en el artículo 153 numeral 1° de la Ley 270 de 1996, por la inobservancia de lo establecido en los artículos 288 del Código de Procedimiento Penal, y artículo 384 numeral 3 del Código Penal, en concordancia con el artículo 196 de la Ley 734 de 2002.

Lo anterior, porque el señor HELBERTH ALBERTO MENDOZA JIMÉNEZ actuando como Fiscal 7 Local de Valledupar, en la Audiencia preliminar de 20 de junio de 2015 de legalización de captura, legalización de incautación de elementos, formulación de imputación y medida de aseguramiento, realizada en el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Control de Garantías de Codazzi – Cesar, imputó el delito de Fabricación Tráfico o Porte de Estupefacientes, establecido en el artículo 376 de Código Penal, omitiendo el agravante señalado en el artículo 384 numeral 3 de la misma codificación.

Posteriormente, mediante sentencia de primera instancia el Fiscal HELBERTH ALBERTO MENDOZA JIMÉNEZ, fue sancionado por los mismos hechos y falta endilgada por lo que hay completa coherencia entre el pliego de cargos y la sentencia apelada.

6.- Del caso en concreto

La Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura del Cesar, mediante Sentencia de 2 de marzo de 2020, sancionó a HELBERTH ALBERTO MENDOZA JIMÉNEZ, en su condición de Fiscal 7 Local de Valledupar, con SUSPENSIÓN DE DOS (2) MESES EN EL EJERCICIO DEL CARGO, por haber incurrido como responsable de la comisión de la falta grave a título de culpa grave, por desconocer el deber contenido en el numeral 1° del artículo 153 de la Ley 270 de 1996, por la inobservancia de lo establecido en los artículos 288 del Código de Procedimiento Penal, y numeral 3 del artículo 384 del Código Penal, en concordancia con el artículo 196 de la Ley 734 de 2002.

A su turno, el doctor HELBERTH ALBERTO MENDOZA JIMÉNEZ interpuso recurso de apelación contra la Sentencia de 2 de marzo de 2020, proferida por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura del Cesar. Los argumentos que soportan la apelación se resumen de la siguiente manera:

- i) La fuerza mayor como causal de exclusión de la Responsabilidad Disciplinaria.
- ii) Actuación en el marco del Principio de Autonomía de los Operadores Judiciales.
- iii) Del actuar conforme a derecho del disciplinado y la no vulneración de los intereses de los intervinientes dentro del proceso penal.

Atendiendo a lo anterior, esta Sala procederá a resolver las inconformidades presentadas en la apelación, en los siguientes términos:

i) La fuerza mayor como causal de exclusión de la Responsabilidad Disciplinaria.

El apelante indicó que en el desarrollo del proceso penal no se cometió la falta disciplinaria endilgada, por cuanto el yerro en el que incurrió no fue por negligencia, sino que obedeció a un error producto de la fuerza mayor enmarcada en lo dispuesto en el artículo 28 numeral 1 de la Ley 734 de 2002.

Al respecto, es importante precisar que la fuerza mayor como causal de exclusión disciplinaria ha sido entendida por la doctrina *“como el hecho, la circunstancia, o conducta que no es posible prever o resistir o el suceso que no es posible impedir y del cual no se es responsable”*³². En tal sentido, como ha sido expresado en la jurisprudencia del Consejo de Estado, para que como consecuencia de la fuerza mayor el sujeto disciplinable quede exento de responsabilidad, esta debe reunir tres elementos a saber: imprevisibilidad, irresistibilidad y exterioridad en relación con la actividad, suceso o servicio que causó el daño³³.

Aunado a esto, es necesario aclarar que ningún evento en sí mismo configura fuerza mayor, por ello debe examinarse la naturaleza del suceso para determinar, si efectivamente este pudo ser imprevisible e irresistible y así constituirse en eximente de la responsabilidad disciplinaria.

Afirma la parte recurrente que: (i) desconocía el agravante establecido en el numeral 3 del artículo 384 del Código Penal, respecto de la conducta punible de Tráfico, Fabricación o Porte de

³² Bulla Romero, J. (2009). Derecho Disciplinario. (Tercera Edición) Bogotá: Grupo Editorial Ibáñez.

³³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, C.P. Dr. Jaime Orlando Santofimio Gamboa, Sentencia de 19 de octubre de 2011, Radicación No.: 05001-23-25-000-1994-00951-01 (20135).

Estupefacientes por cuanto, nunca en el ejercicio de sus funciones se había presentado un caso similar; y que (ii) pese a cumplir con su horario laboral y realizar grandes esfuerzos para disminuir la alta carga que tenía no contaba con apoyo humano, dirigiendo su argumento a justificar la inadvertencia del mencionado agravante en la congestión judicial existente en su despacho. Por tales razones, considera que no cometió la falta disciplinaria endilgada.

En lo que respecta al primer argumento, advierte la Sala que el disciplinado HELBERTH ALBERTO MENDOZA JIMÉNEZ se desempeñó como fiscal desde el mes de agosto del año 2009, es decir que para el 20 de junio de 2015, fecha de la Audiencia preliminar de legalización de captura, legalización de incautación de elementos, formulación de imputación y medida de aseguramiento, que dio origen a la presente investigación, contaba con más de cinco (5) años de experiencia en el ejercicio de las funciones específicas de fiscal y, por ende, el conocimiento de los tipos penales era parte de su ejercicio, desarrollando esta labor de manera continua³⁴. Por lo tanto, no es de recibo para esta Comisión el argumento del desconocimiento normativo, pues era su deber conocer la normatividad sustancial y procedimental penal, y en tal sentido, advertir el agravante objetivo establecido frente a la conducta punible de Tráfico, Fabricación o Porte de Estupefacientes, circunstancia impuesta por su amplia experiencia en materia penal.

En lo referente al segundo argumento, relacionado con la excesiva carga laboral y congestión judicial, se advierte a folios 71 a 75 que la carga laboral para el mes de junio de 2015 del despacho del investigado era de 43 asuntos, lo cual considera esta Sala, no

³⁴ Folios 132 a 133 cuaderno original de 1ª instancia No. 1

constituye un número excesivo de expedientes a su cargo, ni tampoco un argumento que exima de la obligación de cumplir sus funciones de acuerdo a la Constitución y la Ley. Por consiguiente, no se evidencia que por la carga laboral aducida no haya sido posible adoptar la decisión correspondiente en el asunto de marras, contrario a este argumento, se demuestra que el disciplinado si tuvo tiempo y posibilidad de realizar manifestación frente al caso, la cual se materializó en una imputación deficiente al omitir el agravante punitivo.

Así, lo que se aprecia es que el disciplinado incurrió en incumplimiento de las funciones asignadas a su cargo, pues, debido a su conocimiento y a la experiencia en su desempeño, debía realizar una correcta imputación atendiendo los supuestos fácticos y jurídicos, donde se evidenciaba que, al procesado dentro del proceso penal le fue incautada una cantidad de cocaína de 138,48 kilogramos, que superaba de manera evidente los 5 kilogramos establecidos en el numeral 3 del artículo 384 del Código Penal, razón suficiente para incluir el agravante en la imputación.

En consonancia con lo anterior, no puede analizarse la fuerza mayor aducida por el disciplinado como causal eximente de responsabilidad disciplinaria, pues como tuvo lugar a mención, teniendo el disciplinado la oportunidad de adoptar decisión como fiscal y atendiendo a su amplia experiencia jurídica en materia penal, era previsible la aplicación del agravante establecido en el numeral 3 del artículo 384 del Código Penal.

En efecto, la causal eximente de responsabilidad de fuerza mayor no se acredita en su caso, dado que no se configura el elemento de imprevisibilidad que se exige para su acreditación. Por

consiguiente, no son de recibo los argumentos expuestos por el disciplinable en esta parte de la apelación.

ii) **Actuación en el marco del Principio de Autonomía de los Operadores Judiciales.**

Precisa el recurrente que la decisión tomada la hizo bajo el principio de autonomía funcional consagrado en el artículo 5° de la Ley 270 de 1996.

Alegó que en el presente asunto se estructura la autonomía e independencia, garantías institucionales de la Rama Judicial; donde los operadores judiciales en sus decisiones, sólo están sometidos al imperio de la ley. En tal sentido, aduce que un fiscal tiene la autonomía para imputar al procesado los delitos conforme lo estime pertinente sin vulnerar derechos tanto del Estado como de los procesados.

Además, expuso que el imputado Carlos Castillo Torrado continuaba con la medida impuesta, probándose con ello que el superior consideró que esta era suficiente pues de lo contrario la hubiese revocado.

Finalmente, señaló que no sólo están por fuera del control disciplinario - en cuanto a su contenido o sentido - las sentencias de tutela sino todas las sentencias proferidas por los jueces.

Al respecto, sea lo primero referirse al concepto de Autonomía Judicial, que de acuerdo con lo señalado por la Corte Constitucional es una expresión de la separación de poderes, que implica que los órganos del poder público ejerzan sus funciones de manera autónoma y dentro de los márgenes que la Constitución consagra.

Para el caso de los jueces, la autonomía y la independencia se reconoce a partir del papel que desempeñan en el Estado de garantes de los derechos de los ciudadanos sirviendo en la resolución de controversias. Así las cosas, la separación de poderes de la rama judicial se materializa con el cumplimiento estricto de lo señalado en el artículo 230 de la Constitución, que establece que los jueces en sus providencias, sólo están sometidos al imperio de la ley “(...) *El segundo pilar de la administración de justicia es la imparcialidad de los jueces (...) el propósito fundamental de la función judicial dentro de un Estado social de Derecho, es el de impartir justicia (...) para ello, la administración de justicia debe descansar siempre sobre dos principios básicos: la independencia y la imparcialidad de los jueces (...) en conclusión, la independencia y la autonomía son expresiones del principio de separación de poderes*³⁵”.

Por su parte, si bien es cierto los funcionarios judiciales, dentro de la esfera de sus competencias, cuentan con autonomía e independencia judicial para interpretar y aplicar las normas jurídicas, dicha facultad no es en ningún caso absoluta. Por tratarse de una atribución reglada, emanada de la función pública de administrar justicia, la misma se encuentra limitada por el orden jurídico preestablecido y, principalmente, por los valores, principios, derechos y garantías que identifican al actual Estado Social de Derecho.

Se colige entonces, que pese a la autonomía de los funcionarios judiciales para elegir las normas jurídicas pertinentes al caso en concreto, para determinar su forma de aplicación y para establecer la manera de interpretar e integrar el ordenamiento jurídico, no les

³⁵ Corte Constitucional - Sentencia C-288 de 2012 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

es dable en esta labor apartarse de las disposiciones consagradas en la Constitución o la ley, pues de hacerlo, se violentaría la misma autonomía al actuar de manera arbitraria y desproporcionada.

Conforme a lo anterior, el argumento presentado por el apelante no será aceptado por esta Comisión, pues tal y como se indicó de manera precedente, aun cuándo HELBERTH ALBERTO MENDOZA JIMÉNEZ como operador judicial se encontraba investido de autonomía, no le era dable apartarse de la ley aplicable al caso, pues teniendo en cuenta la cantidad de cocaína incautada (138,48 kilogramos), era obligatoria la aplicación objetiva del agravante punitivo del numeral 3 del artículo 384 del Código Penal.

No desconoce esta Sala, que disciplinariamente existe la imposibilidad de juzgar el contenido de las decisiones judiciales que se profieran dentro de la probidad, transparencia, objetividad, imparcialidad, autonomía e independencia de los operadores jurídicos. Pero, lo anterior no impide que, bajo ciertas y determinadas circunstancias, las decisiones de las autoridades judiciales puedan ser consideradas arbitrarias, excesivas o irrazonables³⁶. Y es en este contexto, en que se analiza la conducta del disciplinado HELBERTH ALBERTO MENDOZA JIMÉNEZ, quien en forma arbitraria e irrazonable desconoció la ley sustancial omitiendo la aplicación del pluricitado agravante.

Por lo expuesto, la Comisión no comparte el argumento planteado por el recurrente en torno a que su actuación se dio en el marco del Principio de Autonomía Judicial, ya que contrariando dicha facultad, de manera negligente inadvertió el agravante punitivo, apartándose de manera irrazonable de la aplicación de la norma sustancial y,

³⁶ Corte Constitucional - Sentencia C-288 de 2012 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

con ello causando una demora injustificada en la administración de justicia.

iii) Del actuar conforme a derecho del disciplinado y la no vulneración de los intereses de los intervinientes dentro del proceso penal.

El apelante solicitó se analizaran las pruebas tanto documentales como testimoniales allegadas al proceso, y la versión libre ampliada del disciplinado. Sobre todo la declaración jurada del apoderado del entonces imputado William Mejía Mussa, quien dio una explicación del procedimiento y dejó claro que con las actuaciones del Fiscal no se incurrió en ninguna conducta dolosa ni leve ni levísima, por cuanto su actuar fue conforme a derecho y no lesionó los intereses del procesado ni de la víctima, en este caso el Estado.

Resaltó que su decisión no incidió en el curso de la investigación penal, dado que no fue revocada por el juez de conocimiento, pues su decisión era solo una preliminar, y que el fiscal de conocimiento a quien le correspondió la investigación de fondo no varió la medida solicitada por él.

Al respecto es necesario indicar, que el Fiscal actuó en representación del Estado en ejercicio del *ius puniendi*, potestad que le permite al Estado intervenir legítimamente sobre determinados bienes jurídicos, frente a comportamientos considerados por la sociedad como reprochables y que merecen una sanción punible. De conformidad con lo expuesto, no es de recibo de la Sala su argumento, pues el recurrente inobservó las circunstancias fácticas y jurídicas al omitir la imputación de la agravación punitiva y, con ello puso en riesgo el cumplimiento de la

finalidad en el ejercicio del *ius puniendi*, de maximizar la protección de los bienes jurídicos afectados por el delito³⁷.

Para enmarcar la conducta del disciplinado como conforme a derecho, es necesario que este hubiera cumplido con sus funciones y deberes establecidos en la ley, pero de acuerdo con la inobservancia de lo establecido en los artículos 288 del Código de Procedimiento Penal, y el numeral 3 del artículo 384 del Código Penal, en concordancia con el artículo 196 de la Ley 734 de 2002, resulta claro que su actuación se salió del marco jurídico aceptable para un operador judicial.

Respecto de la declaración jurada del apoderado del entonces imputado, resulta evidente que tanto el apoderado como su representado, bajo ninguna circunstancia iban a estar inconformes con la actuación omisiva y negligente del aquí disciplinado, por tanto con tan flagrante omisión resultaba beneficiado el imputado dentro del proceso penal, dado que, con la imputación simple, la pena resultaba la mitad de la prevista si se hubiera imputado el delito con el agravante.

Así mismo, sostiene el recurrente que es el Juez en la formulación de la imputación y en la medida de aseguramiento es quien avala, corrige, puede agregar o cambiar lo solicitado por el Fiscal. Sin embargo, él en su calidad de fiscal, no puede justificar su culpa en la negligencia de otros funcionarios, los cuales son sujetos disciplinables autónomos e independientes, y cuya responsabilidad disciplinaria no es competencia de este asunto.

Atendiendo a lo expuesto, la Comisión encuentra que no son de

³⁷ Corte Constitucional - Sentencia C-042 de 2018 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

recibo las justificaciones expuestas por el disciplinado, pues en su condición de fiscal, tenía el deber de cumplir con los mandatos que la ley impone, adelantando los procesos sometidos a su conocimiento bajo las normas procesales y sustantivas señaladas para cada asunto.

En conclusión, la Comisión comparte los argumentos de la primera instancia al considerar que en el presente caso, el fiscal HELBERTH ALBERTO MENDOZA JIMÉNEZ, realizó una deficiente imputación fáctica y jurídica. Pues, de acuerdo con los elementos materiales probatorios y evidencia física recaudada se acreditó que la cocaína decomisada (138,48 kilogramos), agotaba ampliamente los cinco (5) kilogramos previstos en el artículo 384, y en estas circunstancias debió imputar el delito de Tráfico, Fabricación o Porte de Estupefacientes con el agravante señalado en el numeral 3 del artículo 384, lo cual omitió, pues sólo imputó el delito del artículo 376 citado, sin el agravante, con lo cual incumplió lo dispuesto en el artículo 288 del Código de Procedimiento Penal, violando de esta manera el deber del artículo 153 numeral 1° de la Ley 270 de 1996, por la inobservancia de lo establecido en los artículos 288 del Código de Procedimiento Penal, y artículo 384 numeral 3 del Código Penal, en concordancia con el artículo 196 de la Ley 734 de 2002, falta de naturaleza grave a título de culpa grave.

En cuanto a la dosificación de la Sanción, esta Comisión encuentra que luego de relacionar las sanciones establecidas en los artículos 42, 44, 45, 46 y 47 la Ley 734 de 2002, el magistrado de instancia: *i)* explicó los criterios para la graduación de la sanción disciplinaria, *ii)* analizó la los criterios para la atenuación de las faltas, *iii)* advirtió que se trataba de una conducta cometida a título de culpa grave,

iv) revisó la trascendencia social y las funciones de prevención y corrección y finalmente *v)* le impuso la sanción de SUSPENSIÓN de DOS (2) meses en el ejercicio del cargo, sanción que según se acreditó cumple con los criterios legales y constitucionales.

Así las cosas, esta Comisión **CONFIRMARÁ** la decisión de primera instancia, mediante la cual se sancionó a HELBERTH ALBERTO MENDOZA JIMÉNEZ, en su condición de Fiscal 7 Local de Valledupar, con SUSPENSIÓN DE DOS (2) MESES EN EL EJERCICIO DEL CARGO, por haber incurrido en falta disciplinaria por desconocer el deber previsto en el artículo 153 numeral 1° de la Ley 270 de 1996, por la inobservancia de lo establecido en los artículos 288 del Código de Procedimiento Penal, y numeral 3 del artículo 384 del Código Penal, falta de naturaleza grave a título de culpa grave, en concordancia con el artículo 196 de la Ley 734 de 2002.

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

RESUELVE

PRIMERO. – CONFIRMAR la sentencia proferida el 2 de marzo de 2020, proferida por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura del Cesar, mediante la cual sancionó al doctor **HELBERTH ALBERTO MENDOZA JIMÉNEZ**, en su condición de Fiscal 7 Local de Valledupar, con **SUSPENSIÓN DE DOS (2) MESES EN EL EJERCICIO DEL CARGO**, como responsable de la comisión de la falta grave a título de culpa grave, por desconocer el deber contenido en el numeral 1° del artículo 153

de la Ley 270 de 1996, por la inobservancia de lo establecido en los artículos 288 del Código de Procedimiento Penal, y numeral 3 del artículo 384 del Código Penal, en concordancia con lo previsto en el artículo 196 de la Ley 734 de 2002.

SEGUNDO. - Efectuar las notificaciones judiciales a que haya lugar, utilizando para el efecto los correos electrónicos que obran en el expediente, 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 acuse de recibo, luego de lo cual se dejará constancia de ello en el expediente, adjuntando la impresión del mensaje de datos y del respectivo acuse de recibo, debidamente certificados por el servidor de la Secretaría Judicial.

TERCERO. - **DEVOLVER** el expediente a la Comisión Seccional de origen para lo de su cargo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

DIANA MARINA VÉLEZ VÁSQUEZ
Presidenta

MAGDA VICTORIA ACOSTA WALTEROS
Vicepresidenta

ALFONSO CAJIAO CABRERA
Magistrado

JUAN CARLOS GRANADOS BECERRA
Magistrado

CARLOS ARTURO RAMÍREZ VÁSQUEZ
Magistrado

**MAURICIO FERNANDO RODRÍGUEZ
TAMAYO**
Magistrado

JULIO ANDRÉS SAMPEDRO ARRUBLA
Magistrado

ANTONIO EMILIANO RIVERA BRAVO
Secretario Judicial
(Hoja de firmas radicado No. 20001110200020170054501)