

*República de Colombia*



*Corte Suprema de Justicia*

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA  
SALA DE CASACIÓN PENAL**

**PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR**  
**Magistrada ponente**

**SP16216-2014**

**Radicación n.º 41348**

(Aprobado Acta n.º 407)

Bogotá D.C., veintiséis (26) de noviembre de dos mil catorce (2014)

**I. ASUNTO**

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por el Fiscal Segundo Delegado ante el Tribunal Superior del Distrito

*República de Colombia*



*Corte Suprema de Justicia*

Judicial de Santa Marta y la Procuradora 360 Judicial II Penal de la misma ciudad, contra el proveído emitido por la Sala Penal de esa Corporación que, el 5 de abril de 2013, absolvió del delito de prevaricato por acción al doctor ÓSCAR DE JESÚS HERNÁNDEZ PEÑA, en su condición de Fiscal 27 Delegado ante los Jueces Penales del Circuito de Fundación.

## **II. HECHOS**

Fueron consignados en la sentencia de primera instancia en los siguientes términos:

*«Se contraen a circunstancias endoprocesales acontecidas en el proceso con Rad. 47729/2001 seguido en contra del señor Jaime Piñuela por el delito de homicidio culposo, ocurrido en accidente de tránsito, en donde el doctor Oscar de Jesús Hernández Peña, actuando como Fiscal 27 Delegado ante los Jueces Penales del Circuito de Fundación, ordenó mediante resolución de 17 de enero de 2006 el cierre de investigación cuando esta actuación ya se había ordenado por su antecesor, el Dr. Jairo Martínez López, el 2 de marzo de 2004, y se encontraba debidamente ejecutoriado. También ordenó mediante resolución del 24 de agosto de 2006 decretar la*

*República de Colombia*



*Corte Suprema de Justicia*

*preclusión de la investigación por prescripción extraordinaria dando aplicación al artículo 531 de la Ley 906 de 2004 en un proceso tramitado bajo la égida de la Ley 600 de 2000, siendo que era improcedente, teniendo en cuenta que para ese momento o etapa procesal ya había sido decretado el cierre de investigación, circunstancia esta que de conformidad con el texto legal aplicado, impedía su estudio.»*

### **III. ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE**

El 28 de febrero de 2008, la Unidad de Fiscalía Delegada ante el Tribunal de Barranquilla, dispuso iniciar investigación preliminar en contra del doctor ÓSCAR DE JESÚS HERNÁNDEZ PEÑA, por el delito de prevaricato por acción, teniendo en cuenta las copias compulsadas por la Fiscalía Delegada ante el Tribunal de Santa Marta,<sup>1</sup> al decidir el recurso de apelación interpuesto por el representante de la parte civil en contra del proveído que dispuso la preclusión de la investigación por prescripción extraordinaria de la acción

---

<sup>1</sup> 28 de septiembre de 2007, al resolver la alzada contra la resolución de fecha 24 de agosto de 2006, mediante la cual el fiscal 27 Seccional de Fundación –Magdalena, precluyó la investigación en favor de Jaime Piñuela, por prescripción extraordinaria, conforme al artículo 531 de la Ley 906 de 2005.

*República de Colombia*



*Corte Suprema de Justicia*

penal. Fue escuchado en versión libre el 21 de noviembre del mismo año.

El 24 de noviembre del citado año, se ordenó la apertura de investigación en contra del Fiscal HERNÁNDEZ PEÑA, quien fue vinculado mediante indagatoria el 24 de mayo de 2010.<sup>2</sup>

El Fiscal Segundo Delegado ante el Tribunal Superior de Santa Marta, decretó el cierre del ciclo instructivo el 12 de abril de 2011.

El mérito de la investigación se calificó mediante proveído del 9 de junio de 2011, en el que el Fiscal Segundo Delegado ante el Tribunal de Santa Marta, precluyó la investigación a favor del vinculado ÓSCAR DE JESÚS HERNÁNDEZ PEÑA, decisión contra la cual la Procuradora 360 Judicial II Penal interpuso recurso de apelación.

---

<sup>2</sup> La recepción el Fiscal 2 Delegado ante el Tribunal de Santa Marta, luego de recibir la actuación procedente de la Delegada ante el Tribunal de Barranquilla, quien la remitió por competencia.

*República de Colombia*



*Corte Suprema de Justicia*

El Fiscal 11 Delegado ante la Corte Suprema de Justicia, el 11 de agosto de 2011 revocó la preclusión de investigación y en su lugar acusó a HERNÁNDEZ PEÑA como probable autor del delito de prevaricato por acción previsto en el artículo 413 del Código Penal, en concurso homogéneo y sucesivo, con la circunstancia de menor punibilidad señalada en el numeral 1° del artículo 55 *ibidem*.

Consideró que fueron dos las acciones cometidas por el implicado, que estructuran el concurso homogéneo y sucesivo del punible de prevaricato por acción: (i) la relacionada con decretar el cierre de investigación el 27 de enero de 2006, pese a que su antecesor había clausurado el ciclo instructivo mediante resolución del 2 de marzo de 2004, y, (ii) proferir el 24 de agosto de 2006 decisión en la que reconoció la existencia de la prescripción extraordinaria prevista en el artículo 531 de la Ley 906 de 2004, pese a que desde el mes de marzo de 2004 la investigación se hallaba clausurada.

*República de Colombia*



*Corte Suprema de Justicia*

En firme la acusación, asumió el conocimiento el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta.

En el traslado previsto en el artículo 400 de la Ley 600 de 2000, el abogado defensor solicitó la práctica de una prueba, mientras que los demás sujetos procesales guardaron silencio.

La audiencia preparatoria se evacuó el 8 de agosto de 2012, y la pública el 5 de septiembre del mismo año.

El 5 de abril de 2013, el Tribunal *A quo* emitió la sentencia en la que absolvió al doctor HERNÁNDEZ PEÑA de los cargos por el delito de prevaricato por acción por los cuales fue acusado. La decisión fue apelada tanto por el Fiscal, como por la Representante de la Procuraduría.

#### **IV. LA DECISIÓN APELADA**

*República de Colombia*



*Corte Suprema de Justicia*

El Tribunal inicialmente realiza la reconstrucción histórica de los hechos, para luego adentrarse en el estudio del tipo penal.

Considera que la primera conducta por la cual se acusó al Fiscal procesado, consistente en proferir un cierre de investigación dentro de un proceso donde ya se había emitido tal decisión, es atípica, por cuanto, su actuar fue negligente y por tanto se ubica en el campo de la culpa, forma de responsabilidad que se excluye del delito de prevaricato por acción.

Acoge los planteamientos de la defensa técnica y material, en cuanto señala que el doctor HERNÁNDEZ fue negligente al no leer en forma detenida el expediente, lo cual hizo que entendiera que la Fiscalía Delegada ante el Tribunal al revocar la resolución datada el 2 de marzo de 2004, en la que se negó el llamamiento en garantía de la aseguradora COLSEGUROS SA, también dejaba sin efecto el cierre de investigación emitido en la misma fecha y año.

*República de Colombia*



*Corte Suprema de Justicia*

Sobre la segunda acción, que estriba en proferir preclusión de la investigación como consecuencia del reconocimiento del fenómeno de la prescripción extraordinaria<sup>3</sup>, señala que del mismo modo deviene atípica, por cuanto, no es *‘manifiestamente contraria a la ley’*, debido a que se sustentó en la aplicación del -para entonces vigente- artículo 531 de la Ley 906 de 2004.

Acerca del tema de la prescripción extraordinaria, argumenta el Tribunal sobre lo que denominó *«confusión conceptual»* de la Fiscalía ante la Corte al contabilizar los términos para su reconocimiento, pues, tuvo en cuenta la fecha del segundo cierre de investigación, cuando en verdad dicho término se interrumpe con la ejecutoria de la resolución de acusación. Lo anterior para concluir que había transcurrido el tiempo necesario para que el fiscal acusado declarara la extinción de la acción penal.

---

<sup>3</sup> De fecha 24 de agosto de 2006.

*República de Colombia*



*Corte Suprema de Justicia*

Teniendo en cuenta las anteriores consideraciones, se absolvió al vinculado de los cargos endilgados.

## **V. SUSTENTACIÓN DE LOS RECURSOS**

1. El Fiscal Delegado ante el Tribunal solicita la revocatoria de la sentencia de primera instancia, porque el Tribunal incurrió en errores al apreciar las pruebas.

En punto del primer cargo, afirma que no es cierto que la Fiscalía haya sostenido que la resolución del 27 de enero de 2006, en la que el funcionario investigado dispuso el cierre de investigación por segunda vez, sea contraria a la ley en razón al contenido.

En su percepción, la oposición con la norma radica en desconocer la clausura del ciclo investigativo decretada el 2 de marzo de 2004, sin que resulte atendible su explicación acerca de haber creído que la decisión de segunda instancia cobijaba ese trámite.

*República de Colombia*



*Corte Suprema de Justicia*

Arguye que el Tribunal recurrió, en procura de explicar el actuar del procesado, a tergiversaciones tales como sostener que al revocarse la resolución de negativa de llamamiento en garantía, necesariamente correspondía invalidar el cierre de investigación; sin embargo, esa afirmación no cuenta con respaldo probatorio y ni siquiera se esgrimió por el procesado durante sus tres exposiciones (versión libre, indagatoria e interrogatorio en audiencia pública).

Frente al segundo cargo, a través del cual se cuestiona la decisión fechada el 24 de agosto de 2006, (prescripción extraordinaria), adujo que tampoco se ha controvertido su contenido, sino la improcedencia de escoger ese proceso para imprimirle el trámite señalado en el artículo 531 de la Ley 906 de 2004, pues, cuando se cerró la investigación (2 de marzo de 2004) esta no se encontraba vigente.

Concluye que el doctor HERNÁNDEZ PEÑA conocía de la inviabilidad de aplicar el artículo 531 del Código de

*República de Colombia*



*Corte Suprema de Justicia*

Procedimiento Penal de 2004, por cuanto, el abogado representante de la parte civil en sede del recurso de reposición y en subsidio apelación, le recordó que para el momento en que entró a regir esa norma, el proceso ya contaba con cierre de investigación ejecutoriado.

2. Por su parte, la representante del Ministerio Público expone su desacuerdo con los planteamientos del Tribunal, por cuanto considera que de las resoluciones de fechas 27 de enero de 2006 y 24 de agosto de la misma anualidad, surge evidente *«la abrupta contraposición del mandato legal»*.

Refiere que no es posible derivar de la decisión de segunda instancia, en la que se revocó la negativa a llamar en garantía a la empresa aseguradora, la conclusión según la cual también se abolía el cierre de investigación, pues, contra dicha determinación no procede el recurso de apelación, mientras que el de reposición fue negado.

*República de Colombia*



*Corte Suprema de Justicia*

Pese a que el cierre investigativo cobró ejecutoria desde el 23 de junio de 2004, el proceso estuvo a la espera de ser calificado un año y seis meses, pero transcurrido ese lapso, el Fiscal nuevamente dispuso la clausura.

Por tanto, era inviable y absurdo el proferimiento de un segundo cierre de investigación, manifestándose de esa manera el empleo de maniobras astutas en el comportamiento del acusado, artificios que descartan que se trate de un actuar simplemente descuidado o negligente.

Cuestiona además, que el *A quo* asimilara la figura del tercero civilmente responsable a la del llamamiento en garantía, pues mientras el primero efectivamente debe realizarse antes del cierre de investigación, la segunda situación está regida por el artículo 71 de la Ley 600 de 2000 y no por el artículo 69 *ibidem*, como erradamente se sostuvo en el fallo impugnado, luego, no se requería revocar el cierre de investigación para notificar el llamamiento en garantía.

*República de Colombia*



*Corte Suprema de Justicia*

Sobre el segundo cargo, realiza similares valoraciones que la llevan a afirmar que aun teniéndose como cierta la explicación del procesado, según la cual por negligencia no revisó concienzudamente el expediente para percatarse de la existencia de un cierre de investigación proferido por su antecesor, el representante de la víctima se lo recordó y también rememoró que éste se hallaba ejecutoriado, sin embargo, ninguna respuesta dio a los argumentos de este sujeto procesal y sin sustento aplicó la prescripción extraordinaria, en una decisión que permite pregonar «su pobreza argumentativa»,<sup>4</sup> en la que omitió desde la fecha de ocurrencia de los hechos y del cierre de investigación, hasta el momento en que este cobró ejecutoria.

De esa forma concluye que las decisiones cuestionadas no solo desatienden el ordenamiento jurídico, sino que son producto del actuar caprichoso del implicado, alejado de los medios de convicción y consciente de su acción dolosa, siendo necesario promulgar que obró con conocimiento de la ilicitud.

---

<sup>4</sup> Folio 141 del cuaderno original de la causa.

*República de Colombia*



*Corte Suprema de Justicia*

Conforme con sus argumentos, solicita se revoque el fallo impugnado, para que en su lugar se profiera en contra del procesado sentencia condenatoria como autor de los delitos de prevaricato por acción, conteste con la resolución de acusación.

## **VI. DEL NO RECURRENTE**

El sindicato reprocha los argumentos de la representante de la Procuraduría, de quien dijo examinó en forma aislada su actuar.

Aunque reconoce que desde el punto de vista objetivo puede existir contradicción con la ley en las decisiones cuestionadas, sostuvo que ellas se originaron en la falta de cuidado y la no revisión detallada del expediente.

Sobre el primer hecho refiere que obedeció a un error, pues tiene claro que la Ley 600 de 2000 dispone que ese acto

*República de Colombia*



*Corte Suprema de Justicia*

procesal (cierre) que precede a la calificación sumarial, solo se emite una vez en investigaciones con único sindicado y delito.

Acepta que su conducta puede enmarcarse objetivamente en el delito de prevaricato por acción, pero no sucede lo mismo con la tipicidad subjetiva, toda vez que no actuó con dolo, pues su intención no fue vulnerar la ley.

Aduce que también debe analizarse que la decisión que tomó el 27 de enero de 2006 (cierre de investigación) fue su primera actuación en el proceso que se adelantaba en contra de JAIME PIÑUELA, por el delito de homicidio culposo.

En torno a la segunda decisión catalogada como prevaricadora, censura que la Procuradora haga consistir su actuar doloso en la ausencia de motivación de la resolución con la cual ordenó la prescripción extraordinaria, ya que, aunque reconoce que «no es modelo de motivación»<sup>5</sup>, ello

---

<sup>5</sup> Folio 4 del escrito presentado por el procesado como sujeto procesal no recurrente.

*República de Colombia*



*Corte Suprema de Justicia*

corresponde a la posible estructuración del delito de prevaricato por omisión, por el cual no le formularon cargos.

Agrega que aplicó el artículo 531 de la Ley 906 de 2004, en el proceso contra JAIME PIÑUELA al declarar la prescripción extraordinaria, porque se trataba de una norma que regía al momento de adoptar la decisión. Para ello tuvo como referente el cierre de fecha 27 de enero de 2006, por ser el único que entendía vigente.

Culmina su alegato solicitando la confirmación de la sentencia apelada.

## **VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE**

De conformidad con el numeral 3° del artículo 75 de la Ley 600 de 2000, la Corte es competente para conocer del recurso de apelación interpuesto contra la sentencia absolutoria proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta.

*República de Colombia*



*Corte Suprema de Justicia*

La Sala analizará conjuntamente los escritos mediante los cuales Ministerio Público y Fiscal expusieron los motivos de disenso con el fallo, por coincidir en lo esencial.

En orden a abordar el análisis del tema, se parte de señalar que el delito de prevaricato por acción se encuentra definido en la Ley 599 de 2000, así:

**«Artículo 413. Prevaricato por acción.** *El servidor público que profiera resolución, dictamen o concepto manifiestamente contrario a la ley, incurrirá en prisión de cuarenta y ocho (48) a ciento cuarenta y cuatro (144) meses, multa de sesenta y seis punto sesenta y seis (66.66) a trescientos (300) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de ochenta (80) a ciento cuarenta y cuatro (144) meses.»*

El tipo objetivo contiene un sujeto activo calificado («*servidor público*»), un verbo rector («*proferir*») y dos ingredientes normativos: «*dictamen, resolución o concepto*», por un lado, y

*República de Colombia*



*Corte Suprema de Justicia*

«*manifiestamente contrario a la ley*», por el otro.

En este asunto no es objeto de discusión la calidad de servidor público que ostentaba ÓSCAR DE JESÚS HERNÁNDEZ PEÑA en las fechas en que profirió las decisiones cuestionadas<sup>6</sup>, época para la cual desempeñaba el cargo de Fiscal Delegado ante Jueces Penales del Circuito del municipio de Fundación (Magdalena).

Tampoco se ha controvertido que las decisiones cuestionadas, de fechas 27 de enero y 24 de agosto de 2006 fueron emitidas por HERNÁNDEZ PEÑA en ejercicio de sus funciones como Fiscal Seccional a cargo de la instrucción del proceso radicado con el número 730, que cursó contra JAIME PIÑUELA por el delito de homicidio culposo.

Se tienen por consiguiente, demostrados estos dos elementos esenciales de la configuración del delito propio que nos ocupa.

---

<sup>6</sup> 27 de enero y 24 de agosto de 2006.

*República de Colombia*



*Corte Suprema de Justicia*

Frente al alcance de la expresión '*manifiestamente contrario a la ley*', la Sala ha considerado que su configuración no sólo contempla la valoración de los fundamentos jurídicos o procesales que el servidor público expone en el acto judicial o administrativo cuestionado (o la ausencia de aquéllos), sino también el análisis de las circunstancias concretas bajo las cuales lo adoptó, así como de los elementos de juicio con los que contaba al momento de proferirlo.

Resulta entonces necesario contextualizar la situación y el momento para el cual se profirieron las resoluciones confutadas, para lo cual se ponen de presente los siguientes antecedentes:

Por hechos ocurridos el 3 de agosto del año 2001 en la carretera que de Aracataca conduce a Tucurínca, perdió la vida Alfonso Eduardo Pote Bolaño, cuando se desplazaba en bicicleta y fue atropellado por un bus afiliado a la Empresa Copetrán, conducido por Jaime Piñuela.

*República de Colombia*



*Corte Suprema de Justicia*

La investigación correspondió a la Fiscalía 27 Seccional con sede en el municipio de Fundación, presidida por el doctor Jacobo Payares Paba, cuya última actuación procesal data del mes de diciembre del año 2002.

El 2 de marzo de 2004, el Fiscal 27 –en esa oportunidad el doctor Jairo Martínez López- dispuso el cierre de investigación. Contra esta decisión se interpusieron los recursos de reposición y en subsidio apelación.

En la misma fecha, se negó el llamamiento en garantía de la aseguradora COLSEGUROS SA., decisión que fue impugnada a través de los recursos de reposición y apelación.

El 18 de junio de 2004 el mismo funcionario resolvió: (i) negar los recursos de reposición contra las dos decisiones del 2 de marzo; (ii) negar por improcedente el recurso de apelación contra la resolución que dispuso la clausura del ciclo instructivo, y, (ii) conceder en el efecto devolutivo el recurso de apelación contra la negativa de aceptar el llamamiento en garantía.

*República de Colombia*



*Corte Suprema de Justicia*

Mediante constancia secretarial de fecha 23 de junio de 2004, se dejó a disposición de los sujetos procesales el expediente para que presentaran sus alegatos precalificatorios.

La siguiente actuación corresponde a la resolución del 27 de enero de 2006, en la que el hoy procesado ÓSCAR HERNÁNDEZ PEÑA, decreta el cierre de investigación. Esta decisión se halla precedida de solicitud suscrita por el apoderado de la parte civil, quien reclamó: *«dar cumplimiento a lo ordenado por la Fiscalía Delegada ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta dentro del marco del desamarre del recurso de apelación respectivo, lo cual implica revocar la Resolución de Cierre de la Investigación, admitir el Llamamiento en Garantía y notificar personalmente a la Aseguradora llamada en garantía mediante Despacho comisorio.»*<sup>7</sup>

El 14 de febrero de 2006 el representante del Ministerio Público presentó sus consideraciones previas a la calificación sumarial. Lo propio hicieron los abogados de COPETRÁN, ASEGURADORA COLSEGUROS S.A. y las víctimas.

---

<sup>7</sup> Folio 119 *ejúsdem.*

*República de Colombia*



*Corte Suprema de Justicia*

El 2 de marzo del mismo año, la asistente del fiscal entró el proceso al despacho para la calificación sumarial, informando que el término para presentar los alegatos de conclusión había fenecido.

El doctor HERNÁNDEZ PEÑA calificó el mérito del sumario<sup>8</sup> profiriendo resolución de acusación en contra de Jaime Piñuela.

Los abogados de los terceros civilmente responsables y de la aseguradora llamada en garantía, interpusieron los recursos contra la decisión calificatoria, solicitando se reconociera la prescripción extraordinaria.

El 24 de agosto de 2006, el doctor ÓSCAR DE JESÚS HERNÁNDEZ revocó la resolución de acusación y dispuso la preclusión de investigación en favor de Jaime Piñuela, por presentarse el fenómeno de la prescripción extraordinaria,

---

<sup>8</sup> Resolución fechada en «Febrero veintiocho (28) de 2006».

*República de Colombia*



*Corte Suprema de Justicia*

regulado por el artículo 531 de la Ley 906 de 2004.

Contra dicho proveído, el 12 de septiembre el abogado de la parte civil interpuso y sustentó los recursos de reposición y en subsidio apelación. Negado el primero<sup>9</sup>, se concedió el de alzada en el efecto suspensivo.

El 28 de septiembre de 2007, estando el expediente en la segunda instancia, la Fiscalía Delegada ante el Tribunal de Santa Marta declaró la prescripción ordinaria de la acción, y como consecuencia de ello, extinguió la acción penal. Adicionalmente, compulsó copias para que se investigara penalmente el actuar del Fiscal ÓSCAR DE JESÚS HERNÁNDEZ PEÑA.

Al corroborarse las circunstancias antecedentes y concomitantes a la emisión de las providencias del 27 de enero y 24 de agosto de 2006, la Sala se anticipa a señalar que confirmará la sentencia apelada, advirtiendo que aunque

---

<sup>9</sup> 10 de octubre de 2006.

*República de Colombia*



*Corte Suprema de Justicia*

comparte algunos de los planteamientos de los recurrentes, no existe prueba de la cual deducir que el vinculado actuó dolosamente en las dos situaciones por las cuales fue acusado como autor del delito de prevaricato en concurso homogéneo y sucesivo.

Por el contrario, al aceptarse que ÓSCAR DE JESÚS HERNÁNDEZ incurrió en un error al proferir un segundo cierre de investigación, se descarta la intención de vulnerar la ley, como lo ha señalado la Corte (CSJ, SP12156, 10 sept. 2014. Rad.41170):

*...ha sido enfática y reiterativa la Sala en considerar que el error y la ignorancia impiden la existencia del prevaricato porque en esos casos no hay posibilidad de predicar intencionalidad en su comisión.*

*“El delito de prevaricato no se tipifica por la ocurrencia de una simple equivocación valorativa de las pruebas ni por la interpretación infortunada de unas normas, como tampoco puede proyectarse en el acierto o desacierto de la determinación que se investiga, tema restringido al estudio y decisión de las instancias, constituyendo la*

*República de Colombia*



*Corte Suprema de Justicia*

*verdadera esencia del tipo de prevaricato activo tanto la ocurrencia de un actuar malicioso dentro del cual el sujeto agente se aparta de manera consciente del deber funcional que le estaba impuesto, como la existencia objetiva de una decisión abiertamente opuesta a aquella que le ordenaba o autorizaba la ley, lo que implica el análisis retrospectivo de la situación fáctica que debía resolverse”.<sup>10</sup><sup>11</sup>.*

### **1.1. La resolución del 27 de enero de 2006.**

El Tribunal concluyó que el cierre de investigación dispuesto por el procesado no contraría la ley, por cuanto lo ordenó una vez consideró que se contaba con la prueba necesaria para calificar el mérito sumarial, por lo tanto, se sujetó a lo normado en el artículo 393 de la Ley 600 de 2000.

No obstante, los sujetos apelantes no cuestionan el fundamento de dicho pronunciamiento, sino su ilegalidad al emitirse dos cierres de investigación en un proceso con únicos sindicado y delito.

---

<sup>10</sup> Sala de Casación Penal, 17 septiembre de 2003, radicado 18.132, reiteración jurisprudencial de Sentencia de 2<sup>a</sup>. Inst. 2 de marzo de 1993.

<sup>11</sup> CSJ SP 5 Dic. 2009, Rad. 27.290.

*República de Colombia*



*Corte Suprema de Justicia*

Desde el punto de vista objetivo, lo determinante para que un comportamiento humano compagine con la descripción y, por lo tanto, emerja típico, es que la resolución, dictamen o concepto sea palmariamente alejado del ordenamiento jurídico, al punto que su detección no requiera mayor esfuerzo que el que demanda la comparación entre la norma y la actuación cuestionada que el funcionario aplicó o dejó de aplicar.

Ese ingrediente normativo *‘manifiestamente contrario a la ley’*, que echa de menos el *A quo*, está presente en el actuar del procesado.

Como lo reclaman los impugnantes, nada diferente se puede predicar de una decisión proferida pese a su inviabilidad jurídica, vulnerando las formas propias del juicio.

El doctor HERNÁNDEZ profirió cierre de investigación pese a que el 2 de marzo del año 2004 su antecesor había emitido tal pronunciamiento, lo cual se mostraría en su

*República de Colombia*



*Corte Suprema de Justicia*

componente objetivo constitutivo del delito de prevaricato por acción.

Entonces, no es que un segundo cierre de investigación en un proceso donde no se ha revocado o nulitado el primero, sea simplemente ilegal, sino ostensiblemente contrario a la ley. Diferente es el examen subsiguiente tendiente a analizar las razones del funcionario para proferirlo, que se enmarca ya no en el campo objetivo del tipo, sino en el subjetivo.

Consecuencialmente, al margen de que ÓSCAR DE JESÚS HERNÁNDEZ hubiera actuado sin dolo, la decisión se aparta ostensiblemente del derecho.

Sin embargo, las explicaciones que sobre el punto suministró el vinculado desde que rindió versión libre,<sup>12</sup>no permiten deducir cosa distinta a que su proceder estuvo enmarcado en el desgreño, despreocupación, negligencia y hasta ignorancia supina, pero no en el dolo, elemento de la

---

<sup>12</sup> 21 de noviembre de 2008

*República de Colombia*



*Corte Suprema de Justicia*

tipicidad del prevaricato por acción, que no fue objeto de debate por el Fiscal recurrente.

Desde la primera oportunidad procesal, el indiciado justificó su actuar en un error fincado en haber entendido que la Fiscalía Delegada ante el Tribunal revocó la resolución del 2 de marzo del 2006, incluido el cierre de investigación.

Conociendo el devenir procesal, se encuentra que esa comprensión no es desproporcionada y, por el contrario, asoma razonable, pues ha de resaltarse que el sindicado no fue el mismo funcionario que dos años atrás cerrara la investigación y negara el recurso de reposición interpuesto contra ello, ya que su arribo a dicho despacho tuvo lugar en el mes de agosto del año 2004,<sup>13</sup> cinco meses después de adoptarse tal decisión.

Ahora, el mismo día (2 de marzo de 2004) el fiscal 27 anterior adoptó dos decisiones en el proceso mencionado: (i)

---

<sup>13</sup> Folios 248 a 252 del cuaderno de investigación.

*República de Colombia*



*Corte Suprema de Justicia*

cierre de investigación, y, (ii) negar el llamamiento en garantía de una empresa aseguradora.

Contra ellas se interpusieron recursos de reposición y en subsidio apelación, los que se decidieron en un sólo pronunciamiento del 18 de junio de 2004, que resolvió:

*PRIMERO: NEGAR los recursos de reposición y en subsidio de apelación, interpuestos contra la providencia de fecha 2 de Marzo del presente año, mediante la cual se cerró la presente investigación, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.*

*SEGUNDO: NEGAR el recurso de reposición interpuesto contra la providencia de fecha 2 de Marzo del presenten año, mediante la cual se negó la solicitud de llamamiento en garantía, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.*

*TERCERO: Concédase en efecto DEVOLUTIVO el recurso de APELACIÓN, interpuesto contra providencia mencionada en el numeral anterior de este proveído; en consecuencia déjense a disposición de los sujetos procesales por tres (3) días, de conformidad con el art. 194 del C.P.P., vencidos los cuales envíese los cuadernos originales de la presente investigación, a la Unidad Seccional de Fiscalías Delegadas ante el Tribunal Superior del*

*República de Colombia*



*Corte Suprema de Justicia*

*Distrito Judicial de Santa Marta, para lo de su conocimiento y fines pertinentes.*

Conforme con lo anterior, la Secretaría de la Fiscalía Seccional de Fundación concibió que el cierre quedaba ejecutoriado y mediante constancia<sup>14</sup>dejó el proceso a disposición de las partes para que presentaran sus consideraciones previas a la calificación sumarial, término que se venció el 2 de julio de 2004, es decir, antes de que el doctor HERNÁNDEZ PEÑA llegara a cumplir con sus funciones en la Fiscalía 27 Seccional de Fundación.

Sin embargo, el expediente no se envió al despacho para emitir la calificación sumarial que correspondería al cierre del año 2004, luego, esa conducta negligente de la Secretaría impidió que el funcionario conociera la actuación un mes después, cuando asumió funciones como Fiscal 27 Seccional.

---

<sup>14</sup> Folio 115 del cuaderno de instrucción.

*República de Colombia*



*Corte Suprema de Justicia*

Entonces, el implicado tuvo a su vista el proceso por el delito de homicidio culposo solo en el año 2005; y aunque se ignora la fecha exacta, debió suceder después del 13 de septiembre, cuando la segunda instancia resolvió el recurso de apelación contra la resolución del 2 de marzo de 2004, que negaba el llamamiento en garantía de COLSEGUROS SA.

Recibido el proceso en la primera instancia, el abogado de la parte civil solicitó dar cumplimiento a lo ordenado por la Fiscalía ante el Tribunal, que según su entender, correspondía a: *«Revocar el Cierre de la Investigación, admitir el Llamamiento en garantía y notificar personalmente a la Aseguradora llamada en garantía mediante Despacho comisorio»*<sup>15</sup>

Ante dicha petición y teniendo en cuenta que recientemente se había resuelto un recurso de apelación, se esperaría de un fiscal diligente que revisara detalladamente la actuación para entender lo decidido por su superior funcional, pero también para despachar la petición de la parte civil. Acción que omitió el funcionario juzgado.

---

<sup>15</sup> Folio 119 cuaderno original de la investigación.

*República de Colombia*



*Corte Suprema de Justicia*

Aunada a tal superficialidad, contribuyó al error la petición del abogado de la parte civil, lo cual impulsó al pronunciamiento del 27 de enero de 2006 –cierre de investigación–.

En la revisión del proceso que el doctor HERNÁNDEZ realizó con *«falta de minuciosidad»*, –según manifestó– observó que su superior revocó la providencia del 2 de marzo *«del año en curso»*<sup>16</sup> y dijo haber entendido que cobijaba la del 2 de marzo del 2004, mediante la cual se dispuso el cierre de la investigación.

Y es verdad que el 2 de marzo del año 2004 se cerró el ciclo instructivo, también es cierto que en la misma fecha se negó el llamamiento en garantía de la aseguradora COLSEGUROS S.A., así como se ajusta a lo sucedido, que el anterior funcionario de la Fiscalía resolvió en un solo

---

<sup>16</sup> En verdad corresponde a la proferida en el año 2004, pues en el año 2005 no se emitió ninguna decisión en esa fecha.

*República de Colombia*



*Corte Suprema de Justicia*

pronunciamiento (18 de junio de 2004), lo atinente a una y otra decisiones.

De la explicación suministrada, asoma evidente la falta de cuidado del servidor público, pues, si bien es cierto, la parte resolutive se refiere a la revocatoria de la resolución del 2 de marzo de 2004, palabras más adelante se lee: *«y en su lugar al apoderado de la parte civil como facultado para el llamamiento en garantía a que se contrae el libelo.»*

Y aunque resulta reprochable la ligereza y despreocupación con que el doctor HERNANDEZ manejó el proceso, en el campo penal y concretamente frente al delito acusado, no es posible deducir de su actuar negligente, responsabilidad a título de dolo.

Entonces, es verosímil y además no obra prueba en contrario, que se conjugaran el desorden y la falta de diligencia, para que el Fiscal 27 Seccional en forma ligera aceptara la tesis del representante de víctimas, según la cual, al revocarse la no aceptación del llamamiento en garantía,

*República de Colombia*



*Corte Suprema de Justicia*

quedaba invalidado el cierre, procediendo el decreto de una nueva clausura de investigación.

De esa manera, el Fiscal procesado arraigó su error entendiendo que el único referente procesal para proceder a la calificación sumarial, era su decisión de fecha 27 de enero de 2006.

En medio del caos procesal en el que ni la Secretaría advirtió que nunca pasó el expediente al despacho para la calificación (del cierre del 2 de marzo de 2004); ni el Fiscal revisó la actuación; tampoco el Ministerio Público intervino para poner de presente el error, y finalmente, todos los sujetos procesales presentaron sus alegaciones de conclusión sin mencionar la existencia de un cierre precedente, el doctor HERNÁNDEZ PEÑA calificó el mérito sumarial llamando a juicio a Jaime Piñuela.

Estas circunstancias, que la representante de la sociedad reclama propias del accionar con dolo, considera la Sala que,

*República de Colombia*



*Corte Suprema de Justicia*

por el contrario, son resultado de la desidia con que actuó el acusado y que se reflejan incluso en la data de la providencia en la cual se calificó el mérito del sumario (28 de febrero de 2006),<sup>17</sup> oportunidad en la que el expediente debía permanecer en la secretaría, conforme a la constancia del 2 de marzo del mismo año.<sup>18</sup>

Negligencia que también se advierte en la intervención del personal encargado de los trámites secretariales, ya que el expediente no fue remitido al Despacho en el año 2004 para que se calificara el mérito sumarial, pese a que obra la constancia que señala la ejecutoria del cierre y el inicio del término para que los sujetos procesales presentaran sus alegatos de conclusión.<sup>19</sup>

Con lo anterior queda en evidencia la desorganización que imperó en el proceso seguido en contra de Jaime Piñuela, resaltándose múltiples yerros, entre ellos, que la decisión en la

---

<sup>17</sup> Folio 146 *ibídem*

<sup>18</sup> Folio 145 cuaderno original de la investigación.

<sup>19</sup> Folio 115 cuaderno original de la Fiscalía. Constanza de fecha 23 de junio de 2004.

*República de Colombia*



*Corte Suprema de Justicia*

cual se calificó el sumario se encuentra fechada dos días antes de que el expediente ingresara al despacho para tal fin.

En ese orden de ideas, no puede suponerse que la emisión del segundo cierre de investigación se realizó por el procesado en forma dolosa, con miras a conseguir que la acción penal prescribiera, pues no hay prueba de ello.

De ser esa la intención del acusado, no hubiera calificado el mérito de la investigación tan solo pocos días después de que el expediente ingresó a su Despacho, y menos, lo hubiera efectuado mediante resolución de acusación en contra del vinculado Piñuela.

Y tampoco obra prueba alguna de la cual deducir, por lo menos indiciariamente, que el Fiscal HERNÁNDEZ PEÑA actuó con el interés protervo de favorecer al procesado, quien ni siquiera era oriundo de la región, (nació en San Vicente de Chucurí - Santander), vivía en Bucaramanga y su paso por la zona se debió a su ocupación como conductor de bus

*República de Colombia*



*Corte Suprema de Justicia*

intermunicipal, que para el día del accidente de tránsito cubría la ruta Bucaramanga - Santa Marta.

De tal forma que el actuar errado del procesado, impelido por la culpa, no permite que se ajuste al delito de prevaricato por acción. En consecuencia, el doctor ÓSCAR DE JESÚS HERNÁNDEZ PEÑA no adecuó su comportamiento a la descripción típica del artículo 413 del Código Penal, pues obró sin dolo (tipo subjetivo). Es decir, no actuó con el conocimiento y la voluntad de infringir la ley.

### **1.2. La resolución del 24 de agosto de 2006.**

Conforme con lo expuesto anteriormente, el procesado a petición de los abogados de los terceros llamados a responder civilmente y en garantía, reconoció la prescripción extraordinaria prevista en el artículo 531 de la Ley 906 de 2004, cuyo texto disponía:

**Artículo 531. Proceso de descongestión, depuración y liquidación de procesos.** *Los términos de prescripción y caducidad*

*República de Colombia*



*Corte Suprema de Justicia*

*de las acciones que hubiesen tenido ocurrencia antes de la entrada en vigencia de este código, serán reducidos en una cuarta parte que se restará de los términos fijados en la ley. En ningún caso el término prescriptivo podrá ser inferior a tres (3) años.*

*En las investigaciones previas a cargo de la Fiscalía y en las cuales hayan transcurrido cuatro (4) años desde la comisión de la conducta, salvo las exceptuadas en el siguiente inciso por su naturaleza, se aplicará la prescripción.*

***Estarán por fuera del proceso de descongestión,*** *depuración y liquidación de procesos, las investigaciones por delitos de competencia de los jueces penales de circuito especializados y, además, los delitos de falsedad en documentos que afecten directa o indirectamente los intereses patrimoniales del Estado; peculado por apropiación; peculado culposo en cuantía que sea o exceda de cien (100) salarios mínimos, legales, mensuales, vigentes; concusión; cohecho propio; cohecho impropio; enriquecimiento ilícito de servidor público; contrato sin cumplimiento de requisitos legales; interés indebido en la celebración de contratos; violación del régimen legal o constitucional de inhabilidades e incompatibilidades en la contratación; prevaricato; fraude procesal; hurto y estafa en cuantía que sea o exceda de cincuenta (50) salarios mínimos, mensuales, legales y vigentes cuando se afecte el patrimonio económico del Estado; homicidio agravado y delitos conexos con todos los anteriores. **También se exceptúan** todos aquellos delitos sexuales*

*República de Colombia*



*Corte Suprema de Justicia*

*en los que el sujeto pasivo sea menor de edad y **las actuaciones en las que se haya emitido resolución de cierre de investigación.***

*Los fiscales y jueces, en los casos previstos en los incisos anteriores, procederán de inmediato a su revisión para tomar las determinaciones. En una sola decisión se podrán agrupar todos los casos susceptibles de este efecto.*

*Los términos contemplados en el presente artículo se aplicarán en todos los distritos judiciales a partir de la promulgación del código.*

Sustentan los sujetos apelantes la abierta contradicción de la decisión con la ley, dada la improcedencia de aplicar este precepto a un proceso en el que se había dispuesto el cierre de investigación desde el 2 de marzo de 2004, es decir, antes de entrar en vigencia la Ley 906 del mismo año.

La Sala comparte la anterior alegación, pues ciertamente, probado como está que para la entrada en vigencia de la norma en cuestión el proceso se encontraba con un cierre de investigación ejecutoriado, es claro que estaba excluido de la aplicación de la prescripción extraordinaria.

*República de Colombia*



*Corte Suprema de Justicia*

A no dudarlo, para el 24 de agosto de 2006, cuando el procesado declaró la prescripción extraordinaria, la investigación contra JAIME PIÑUELA contaba con clausura del ciclo instructivo, ejecutoriada desde el año 2004, razón por la cual no procedía la aplicación del artículo 531 de la Ley 906 de 2004, configurándose objetivamente el delito de prevaricato por acción.

Sin embargo, si ya la Sala encontró acreditado que el fiscal procesado actuó sin dolo cuando dispuso el segundo cierre de la investigación, desconociendo el ya existente, las mismas razones que llevaron a esa conclusión irradian la determinación que conllevó la aplicación equivocada de la prescripción extraordinaria del artículo 531 del Código de Procedimiento Penal de 2004.

De ese modo, el debate tendrá que girar en derredor de la resolución del 24 de agosto de 2006 (prescripción extraordinaria), en la que en forma desacertada el Fiscal tomó como referente el cierre de investigación proferido el 27 de

*República de Colombia*



*Corte Suprema de Justicia*

enero del mismo año, excluyendo el que cobró ejecutoria en el año 2004, a pesar de no haberlo revocado o nulitado.

Bajo esa comprensión, resultan plausibles las explicaciones suministradas por el Fiscal, pues, el artículo 531 *ibidem* estuvo en el ordenamiento legal desde el 31 de agosto del año 2004, hasta el 6 de diciembre de 2006, cuando fue declarado inexecutable,<sup>20</sup> y la prescripción extraordinaria se adoptó por el procesado el 24 de agosto del mismo año, dentro del lapso en que este rigió.

De igual manera, se acoge el alcance que el Fiscal acusado dio a la locución: «*se haya emitido resolución de cierre*», dado que en este caso la prescripción extraordinaria tuvo ocurrencia el 4 de febrero de 2006, oportunidad para la cual el segundo cierre de investigación- tenido como referente- se hallaba en términos de notificación personal, lo que le permitió entender que al no estar en firme procedía su reconocimiento y a ello se ajustó.

---

<sup>20</sup> C-1033/06 de 5 y 6 de diciembre de 2006.

*República de Colombia*



*Corte Suprema de Justicia*

Aserción que resulta no solo cierta sino compaginada con la interpretación de la Corte Suprema de Justicia, al pronunciarse en un caso similar, señalando que:

*Frente a esta última hipótesis ya la Sala había considerado su alcance para negar la aplicación de la descongestión en actuaciones en etapa de juicio, bajo el entendido obvio que en ellos ya se ha proferido resolución de cierre de investigación (cfr sent. septiembre 8 y 29/04 MMPP Drs Mauro Solarte P. y Herman Galán C. Rds 22545 y 22676), criterio que hoy se reitera en la medida en que el trámite de los nuevos procesos estará a cargo de la Fiscalía, siendo sus integrantes los más llamados a la descongestión y no -en principio- los jueces, aparte de que para ese momento la actuación está bastante adelantada al ser inminente la calificación o hallarse en etapas avanzadas como en segunda instancia o aún en trámite de casación.*

*Para la Corte esa limitante es absoluta, vale decir, opera respecto de todas las actuaciones, sin distingo por la naturaleza de la conducta, por su pena, por el funcionario que la está conociendo, etc., **siendo conveniente precisar -además- que no basta que el cierre de investigación se haya ordenado o emitido sino que debe estar***

*República de Colombia*



*Corte Suprema de Justicia*

***ejecutoriado, porque no hay duda que sólo con su firmeza se finiquita la práctica de pruebas en la investigación<sup>21</sup>, abriéndose paso la calificación contándose con elementos de juicio para una acusación, y -además- porque una simple orden de clausura (aún sin estar dadas las condiciones para emitirla, vale decir, que haya mérito para calificar o porque se haya vencido el término de instrucción) enervaría la posibilidad de la aplicación de la figura. En cambio, si se exige su ejecutoria, los sujetos procesales (entre ellos el Ministerio Público en ejercicio de su función de control) habrán tenido la oportunidad -a través de la reposición- de impugnarla y eventualmente hacerla desaparecer del panorama procesal para abrir campo a la prescripción extraordinaria. (CSJ. AP 27 oct. 2004. Radicado 21090).***

De ahí que no le asiste razón al Tribunal cuando sostiene que la prescripción extraordinaria regulada por el artículo 531 de la Ley 906 de 2004, se suspende con la ejecutoria de la resolución de acusación, afirmación válida cuando se trata del fenómeno que extingue la acción a las voces del artículo 86 del Código Penal, más no para este caso, en donde se estudia una figura diferente.

---

<sup>21</sup> Las negrillas corresponden a resaltado fuera del texto original.

*República de Colombia*



*Corte Suprema de Justicia*

Por lo tanto, la Sala admite y entiende que la errada conclusión a la que arribó el Fiscal 27 al prescribir extraordinariamente la acción penal, devino de actuar convencido de que el único cierre vigente era el de fecha 27 de enero de 2006, y a partir de ese presupuesto emitió la resolución del 24 de agosto del mismo año, que contradice el artículo 531 de la Ley 906 de 2004.

Ahora bien, sostiene la representante del Ministerio Público que el Fiscal persistió en su decisión ilegal, pese a que fue advertido por el apoderado de la parte civil, hecho que evidencia su actuar doloso. Veamos:

La primera intervención que sobre la temática propuso este sujeto procesal data del 12 de septiembre de 2006, cuando sustentó los recursos de reposición y en subsidio apelación contra la resolución que dispuso la prescripción extraordinaria. En el lacónico escrito, la única reflexión que realizó el abogado consistió en: «...Y resulta que precisamente en la

*República de Colombia*



*Corte Suprema de Justicia*

*presente investigación penal ya existe cierre de investigación inclusive debidamente ejecutoriado»<sup>22</sup>.*

Entonces, si se tiene en cuenta que el homicidio culposo ocurrió el 3 de agosto de 2001, época para la cual tenía señalada pena privativa de la libertad que oscilaba entre dos y seis años de prisión, y que al máximo se le resta una cuarta parte por virtud del artículo 531 en comento, el término para que la prescripción extraordinaria operara en el caso estudiado, sería de cuatro años y seis meses de prisión, por consiguiente, al momento de cerrarse la investigación (27 de enero de 2006) habían transcurrido cuatro años, cinco meses y 24 días.

Debido a ello, la manifestación del apoderado de la víctima en nada alteraba lo conocido ya por el doctor HERNÁNDEZ PEÑA, pues era evidente que el segundo cierre estaba ejecutoriado, pero el término de cuatro años y seis meses se cumplió antes de que se diera esa situación.

---

<sup>22</sup> Ver folio 190 del cuaderno principal de la investigación.

*República de Colombia*



*Corte Suprema de Justicia*

En el mismo memorial, el abogado realizó otra «*advertencia certera*» -acudiendo a las palabras de la representante del Ministerio Público- al señalar:

*«Todo lo anterior sin acotar que se presentó falla del servicio público de justicia (reparación directa segura) cuando el funcionario judicial del conocimiento no calificó hace mucho tiempo el mérito de la instrucción no obstante que el primer recurso de apelación que se interpuso en contra del Cierre de la Investigación fue concedido en EFECTO DEVOLUTIVO, lo cual, de acuerdo con el Numeral 3 del Artículo 192 del C. de P.P., no impedía de ninguna forma del trámite de calificación».*

Entonces, fue mayor el dislate del abogado de la parte civil que el del procesado, pues, esperó dos años para indicar la existencia de un primer cierre de investigación que hasta el momento no se había tenido en cuenta por ninguna de las partes, -ni siquiera por él- asegurando además que el proveído estuvo en **apelación** en el efecto devolutivo, cuando se trataba de una decisión que no admite ese tipo de recurso.

*República de Colombia*



*Corte Suprema de Justicia*

Pero en punto de lo verdaderamente relevante, es decir, si había transcurrido o no el término para prescribir extraordinariamente la acción penal antes de cobrar ejecutoria el cierre de investigación, nada dijo el abogado recurrente, luego, no aparece ninguna argumentación que le hubiera permitido al Fiscal procesado reexaminar las escuetas consideraciones realizadas en la resolución de fecha 24 de agosto de 2006.

Un mes después<sup>23</sup> el abogado de la parte civil presenta solicitud, esta vez ante el Fiscal de segunda instancia, con miras a obtener la pronta decisión del recurso de apelación, pues, para ese momento, faltaban diez meses para que la acción penal prescribiera. En esa oportunidad manifestó:

*«...no obstante que comprendo y soy consciente de la vasta e interminable congestión de procesos penales que ocupan y abruma su despacho, de todos modos **le ruego muy comedidamente a su despacho que resuelva el correspondiente recurso de***

---

<sup>23</sup> Folio 196 del cuaderno original de la investigación. Memorial presentado en la Fiscalía ante el Tribunal de Santa Marta el 18 de octubre de 2006.

*República de Colombia*



*Corte Suprema de Justicia*

***apelación antes de que realmente se cumpla el término de prescripción de la presente acción penal el cual se contará literalmente a partir del 03 de Agosto del año 2007 (por cumplirse 6 años de la ocurrencia de los hechos).***

Pese a la súplica, la Fiscalía Delegada ante el Tribunal decidió el recurso de alzada un año después<sup>24</sup>, cuando ya había operado el fenómeno de la prescripción ordinaria, luego, no se estudió si la resolución fechada el 24 de agosto de 2004 se ajustaba a los parámetros del artículo 531 de la Ley 906 de 2004, que para aquél momento (28 de septiembre de 2007), ya había sido declarado inexecutable hacía más de ocho meses.

Para puntualizar, el proceso contra Jaime Piñuela no terminó como consecuencia de la decisión de fecha 24 de agosto de 2006, en la que se aplicó el artículo 531 de la Ley 906 de 2004, sino producto de la resolución de 28 de septiembre de 2007, suscrita por el Fiscal ante el Tribunal del Distrito Judicial de Santa Marta, quedando sin sustento la afirmación de los recurrentes, según la cual el interés ilegal

---

<sup>24</sup> 28 de septiembre de 2007.

*República de Colombia*



*Corte Suprema de Justicia*

que evidenciaría el dolo con que actuó el vinculado, consistía en que la acción penal prescribiera.

En este punto, observa la Sala que pese a que el Fiscal ante el Tribunal fue oportunamente alertado del advenimiento de la prescripción de la acción penal, hizo caso omiso generándose la consecuencia advertida por el abogado que representaba los intereses de la víctima. Por tanto, se dispondrá la compulsión de copias al Consejo Superior de la Judicatura, para que se verifique la posibilidad de investigar disciplinariamente esta conducta.

En suma, la Fiscalía no efectuó esfuerzo investigativo, probatorio o argumentativo dirigido a demostrar que el procesado actuó consciente de querer transgredir la ley al proferir la resolución fechada el 24 de agosto de 2006.

En consecuencia, aunque la decisión consistente en reconocer la prescripción extraordinaria de la acción penal es abiertamente contraria a la ley, la absolución procede ante la

*República de Colombia*



*Corte Suprema de Justicia*

atipicidad subjetiva de la conducta punible de prevaricato por acción, como lo razonó la primera instancia.

Conforme con lo anterior, los argumentos presentados por las partes recurrentes no cuentan con respaldo probatorio, por lo que se confirmará la sentencia apelada.

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

### **RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia apelada, por las razones señaladas en esta providencia.

**SEGUNDO:** Compulsar las copias aludidas en la parte motiva de esta decisión.

Contra esta decisión no procede ningún recurso.

*República de Colombia*



*Corte Suprema de Justicia*

Devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

Comuníquese y cúmplase.

**FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO**

**JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO**

**JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ**

*República de Colombia*



*Corte Suprema de Justicia*

**EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER**

**MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ MUÑOZ**

**GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ**

**EYDER PATIÑO CABRERA**

*República de Colombia*



*Corte Suprema de Justicia*

**PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR**

**LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO**

**NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA**

Secretaria

*República de Colombia*



*Corte Suprema de Justicia*