



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Penal

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA
Magistrado ponente

AP2688-2021

Radicación # 59662

Acta 165

Bogotá D.C., treinta (30) de junio de dos mil veintiuno (2021).

VISTOS:

La Corte resuelve el recurso de apelación interpuesto por la Fiscalía contra el auto proferido el 4 de mayo de 2021 por la Sala Penal del Tribunal Superior de Cartagena, mediante el cual decretó la preclusión en el proceso seguido contra MARTHA ALEJANDRA CARABALLO GARCÍA por el delito de *abuso de autoridad por omisión de denuncia*.

HECHOS:

En junio de 2016, la doctora MARTHA ALEJANDRA CARABALLO GARCÍA quien ostentaba el cargo de Fiscal Local



45 de la Dirección Seccional de Fiscalías de Bolívar, fue designada como Coordinadora de la Oficina de Asignaciones de la Fiscalía de Cartagena (GATED).

En ejercicio del cargo y durante el periodo comprendido entre septiembre de 2016 y mayo de 2017, fue informada a través de múltiples oficios suscritos, en su mayoría, por María Isabel Parra Hinojosa en calidad de subdirectora de esa Oficina de Asignaciones, que el inventario de los asuntos allí tramitados presentaba graves inconsistencias.

Fue así como, el 5 de septiembre de 2016, Parra Hinojosa dio cuenta de *“la existencia de 615 denuncias no creadas como noticias criminales y sin asignar en la Oficina de Asignaciones”*. Seguidamente, en asocio con otros funcionarios de la fiscalía, la misma trabajadora comunicó a la procesada y a la Directora Seccional de Fiscalías de Bolívar Ibeth Cecilia Hernández Sampayo, que en las oficinas del CAVIF se descubrieron *«dos cajas camufladas con hallazgos propios de la Oficina de Asignaciones»* que contenían *«oficios, despachos comisorios, solicitudes de protección, derechos de petición, compulsas de copias para investigar, y en su mayoría, denuncias sin trámite de años atrás (...) extraviadas, acciones de tutela, incidentes de desacato, entre otros manipulados al parecer en forma subrepticia»*.

Hallazgos a los cuales, además, se sumaron los siguientes: **(i)** El 13 de enero de 2017 la subdirectora en cita dirigió oficio a CARABALLO GARCÍA informando la existencia de tres cajas con 479 denuncias sin asignar. Por su parte, **(ii)** El 10 de febrero de 2017, Sol Marrugo empleada de la Oficina



de Asignaciones, le reportó la existencia de 57 noticias criminales sin asignar y 87 sin crear.

Seguidamente, mediante oficios del 14 de febrero y 13 de marzo de 2017, Parra Hinojosa dio cuenta de: **(iii)** La existencia de 52 oficios, 17 denuncias, 1 proceso proveniente de Santa Marta, y 2 compulsas de copias sin asignar. **(iv)** El hallazgo de material bajo custodia de Yomaralid Muñoz Álvarez, “*sin contar con la autorización para su tenencia*”. En concreto, una caja con 224 denuncias sin tramitar. Y, por último, **(v)** los días 23, 26 y 30 de mayo de 2017 comunicó el descubrimiento de 34, 130 y 126 denuncias sin asignar.

La doctora CARABALLO GARCÍA, sin embargo, pese a conocer plenamente la situación y advertir que tales irregularidades constituían conductas punibles imputables a Belinda Barrios, Diana Lara, Yomaralid Muñoz Álvarez y Yazmina Caraballo, todos ellos empleados de la dependencia a su cargo, omitió informar a sus superiores e interponer las respectivas denuncias.

ACTUACIÓN PROCESAL:

1. El 9 de marzo de 2018, ante el Juzgado 17 Penal Municipal con función de Control de Garantías de Cartagena, la Fiscalía imputó a MARTHA ALEJANDRA CARABALLO GARCÍA el delito de *abuso de autoridad por omisión de denuncia* de conformidad con lo previsto en el artículo 417 inciso 1° del Código Penal. No se presentó allanamiento a cargos.

2. Radicado el escrito de acusación ante el Tribunal Superior de Cartagena, su formulación oral se surtió el 12 de



febrero de 2020. Así mismo, en sesiones del 13 de agosto y 9 de septiembre siguiente se llevó a cabo la audiencia preparatoria.

3. Instalado el juicio oral y agotado el debate probatorio, en diligencia del 21 de abril de 2021, el defensor presentó solicitud preclusión al amparo de la causal atinente a la “*imposibilidad de iniciar o continuar el ejercicio de la acción penal*”. Básicamente explicó que el delito atribuido a su cliente es de aquellos que requieren *querrela* y, en este caso, esa condición de procedibilidad no se cumplió, en tanto no obra indicación de que alguno de los sujetos legitimados para tal efecto la haya promovido¹.

4. La fiscalía discrepó de esa manifestación. Afirmó que la investigación contra la procesada surgió de una *compulsación de copias* efectuada por la Directora Seccional de Fiscalías de Bolívar, una vez tuvo conocimiento de la probable comisión de múltiples ilícitos por parte de algunos de los funcionarios y empleados de la Oficina de Asignaciones de esa seccional. Noticia criminal que reúne las condiciones de ley para entenderse como *querrela legítima*.

Pese a ello, sin embargo, no se verifica que en el presente asunto se haya cumplido con el requisito de procedibilidad atinente al agotamiento de la “*audiencia de conciliación preprocesal*”. Irregularidad que debe ser subsanada a través de la invalidación de la actuación desde, inclusive, la audiencia de formulación de imputación.

El Ministerio Público, propuso solución similar.

¹ Audiencia del 21 de abril de 2021. Solicitud de preclusión.



5. Mediante providencia del 4 de mayo de 2021, el Tribunal Superior de Cartagena accedió a la petición del defensor y decretó la preclusión de la investigación a favor de la enjuiciada.

Consideró que es errado el argumento según el cual una “*expedición de copias*” cumple las condiciones exigidas por la ley y la jurisprudencia para entenderse como constitutiva de *querrela* porque, de un lado, el objeto de la orden impartida por la doctora Hernández Sampayo en calidad de Directora Seccional de Fiscalías de Bolívar fue el presunto ocultamiento de documentos públicos, la falsificación de éstos o el retardo en el ejercicio de las labores por parte de varios empleados de la Oficina de Asignaciones de la Fiscalía, pero no, la específica “*omisión de denuncia*” que se le endilga a MARTHA ALEJANDRA CARABALLO GARCÍA.

Además, porque conforme lo normado en el artículo 69 del C.P.P., las actas y oficios que acompañaron dicha orden, “*no delimitan fácticamente los hechos constitutivos de la infracción – en este caso, la omisión de denuncia-, ni tampoco señalan específicamente a la acusada como posible responsable*”. Lo único que advierten algunos de esos documentos, es que la información trasladada a la Directora Seccional de Fiscalías, también le había sido remitida a la Coordinadora de la Oficina de Asignaciones (GATED).

Por ende, en palabras del Tribunal: “*a la hoy acusada no se le juzga por los hallazgos constitutivos de múltiples conductas punibles tales como falsedad y ocultamiento de documento y prevaricato por acción, sino por omitir denunciar dichos delitos, en que incurrieron, al parecer, otras personas. De ahí, por tanto, que la remisión de las actas que dieron cuenta de los hallazgos o*



la compulsión de copias efectuada por la Directora Seccional no pueda constituir una querrela contra Martha Caraballo ya que, se insiste, con tal proceder no se asignaba una indagación por omisión de denuncia, sino por otras conductas punibles investigables de oficio”.

Así las cosas, tras verificar que en el asunto bajo examen no se verificó la presentación de la *querrela* como requisito de procedibilidad de la acción penal, la Sala consideró que lo procedente, de acuerdo con la jurisprudencia de esta Corporación, era decretar la preclusión de la investigación a favor de la enjuiciada CARABALLO GARCÍA².

6. Inconforme con esa determinación el fiscal la impugnó. Reiteró la postura según la cual en este asunto debe entenderse que la *compulsión de copias* emitida por la Directora Seccional de Fiscalías de Bolívar es la *querrela legítima* que extraña al defensor, pues fue esa “*noticia criminal*” la que instó y motivó a la Fiscalía General de la Nación para abrir investigación por todos aquellos delitos que se hubieren configurado a raíz de los hechos denunciados. Es más, dijo el recurrente, esa expedición de copias era tan clara y contundente que, por ejemplo, contenía toda la información necesaria para identificar la fecha de ocurrencia del delito de *abuso de autoridad por omisión de denuncia*, su probable autora y las circunstancias modales en que fue perpetrado.

Por ende, aseguró el apelante: “*no comparto esa postura de la Sala de que nunca se presentó querrela pues ese fenómeno surge así como lo expliqué (...)*”, es decir, de una indagación a partir de la cual se verificó “*que se habían cometido tanto delitos*

² Audiencia del 14 de mayo de 2021.



investigables de oficio como el prevaricato y la falsedad, y conductas querellables” como la de abuso de autoridad por omisión de denuncia. Por ello, además, fue que el proceso inició contra todos los posibles responsables de esos ilícitos, pero luego se decretó la ruptura de la unidad procesal para “apartar los delitos investigables de oficio y seguir por otra línea la investigación exclusiva de la doctora MARTHA CARABALLO”.

En conclusión, para el fiscal no es procedente la petición de preclusión elevada por el defensor de la acusada, como quiera que la noticia criminal emitida por la Directora Seccional de Fiscalías de Bolívar *“resultó ser la querrela con relación a la doctora MARTHA CARABALLO, la cual además fue presentada dentro del término estipulado por la ley”*. Por ende, afirmó que el trámite debe proseguir, *“con las correcciones a que haya lugar”*³.

7. El Ministerio Público solicitó la confirmación del auto recurrido. Aseveró que con base en el detallado recuento procesal realizado por la primera instancia, la única solución posible en este asunto es decretar la preclusión de la investigación por inexistencia de la *querrela*. El defensor, por su parte, solicitó declarar desierto el recurso por indebida sustentación. El Tribunal de Cartagena, finalmente, luego de verificar y argumentar que fiscal recurrente cumplió con la carga de fundamentación exigida, concedió la apelación⁴.

8. Arribado el asunto a esta Corporación, el Despacho del Magistrado Ponente advirtió que los archivos digitales enviados por la primera instancia no contenían la información necesaria para resolver el asunto. En consecuencia, mediante auto del 1°

³ *Ibidem.*

⁴ *Ibidem.*



de junio del año en curso, solicitó al Tribunal Superior de Cartagena remitir con carácter urgente los audios completos de las audiencias atinentes a la solicitud de preclusión elevada, lectura de la decisión de primera instancia, recursos interpuestos por las partes y demás intervenciones. Piezas procesales allegadas el pasado 11 de junio.

CONSIDERACIONES:

1. La Corte es competente para conocer de la providencia impugnada, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 3°, del artículo 32 de la Ley 906 de 2004.

2. Sustentación del recurso

Sea lo primero advertir que, en este asunto, le asistió razón a la primera instancia al negar la pretensión del defensor encaminada a declarar desierto del recurso de apelación por “*falta de sustentación*”. Aunque es cierto que el fiscal presentó sus argumentos de manera deshilvanada e imprecisa, también lo es que a través de ellos controvirtió los aspectos esenciales de la determinación impugnada. En particular, expuso las razones por las cuales considera que la *compulsación de copias* expedida por la Directora Seccional de Fiscalías de Bolívar, reúne las condiciones exigidas en la ley para entenderse como constitutiva de *querrela* contra la doctora CARABALLO GARCÍA.

Por tanto, es necesario pronunciarse sobre el particular, para determinar si dichos razonamientos tienen o no vocación de prosperidad.



3. La querrela y la conciliación preprocesal como condiciones de procedibilidad de la acción penal

3.1. Reiterada jurisprudencia de la Sala⁵ ha señalado que el instituto de la *querrela* corresponde a una condición de procesabilidad establecida por el legislador en el artículo 70 de la Ley 906 de 2004, en virtud de la cual, asiste al sujeto pasivo de la conducta delictiva la facultad de poner o no en conocimiento de la administración de justicia la comisión de determinados comportamientos delictivos taxativamente establecidos en la ley, además de que se trata del ejercicio de una prerrogativa desistible (artículo 76 de la Ley 906 de 2004).

Es un mecanismo orientado a no despojar a la víctima o perjudicado del conflicto derivado del delito del que fue sujeto pasivo, pues si por regla general el ejercicio de la acción penal es de índole oficiosa en cuanto compete a los funcionarios adelantar las investigaciones correspondientes sin necesidad de contar con la *expresa manifestación y aquiescencia* del perjudicado, es claro que la *querrela* como condición de procesabilidad se erige en un límite al ejercicio del derecho penal por parte del Estado, en cuanto depende, de una parte, de la voluntad del perjudicado, víctima o de las personas habilitadas para ello, de informar a las autoridades sobre la comisión del delito y de otra, de que quien legítimamente la presentó desista de la misma.

Como el Estado reconoce tales facultades de disposición y arbitrio en cabeza del sujeto pasivo de la conducta delictiva, el

⁵ Cfr. CSJ SP, 15 may. 2013. Rad. 39929.



legislador establece para su ejercicio un término de caducidad de 6 meses contados a partir de la ocurrencia del delito, o desde la fecha en que desaparecieron las circunstancias de fuerza mayor o caso fortuito que le impidieron enterarse de la comisión de la conducta punible, so pena de privarlo de la oportunidad de acudir a la administración de justicia para poner en su conocimiento el suceso que lesionó o puso en peligro el bien jurídico del cual es titular.

Respecto a esta figura y, en particular, sobre las “*formas mínimas*” que debe reunir la *querella*, la Sala, en providencia CSJ SP, 24 may. 2017, rad. 47046, reiterada en CSJ SP, 11 nov. 2020, rad. 54248, indicó:

(...) tratándose de los delitos enlistados en el artículo 74, (...), la querella es condición indispensable para la activación de la jurisdicción penal, excepto cuando el sujeto pasivo sea un menor de edad. Ese requisito no es más que la petición que formula al Estado el titular del bien jurídico lesionado o amenazado con una conducta punible, o una de las personas o autoridades que pueden actuar en su lugar, consistente en que se ejerza la acción penal. Ahora bien, esa pretensión debe reunir unas formas mínimas relativas a la oportunidad, a la legitimación y al contenido, como se pasa a explicar.

(i) Oportunidad (art. 73). *Debe formularse dentro de los 6 meses siguientes a la comisión del delito o al enteramiento del mismo por el legitimado si es que antes no lo tuvo por fuerza mayor o caso fortuito. De lo contrario, se producirá la extinción de la acción penal por caducidad de la querella (art. 77).*

(ii) Legitimación (art. 71). *Debe ser presentada por el sujeto pasivo del delito o, en su lugar, por una de las siguientes personas: si falleció lo harán sus herederos; si es incapaz o persona jurídica el representante legal; si carece de éste, pueden presentarla el Defensor de Familia, el agente del Ministerio Público o los perjudicados directos; si se afectó el interés público o colectivo, podrá hacerlo el Procurador General de la Nación; y, por último, en un delito de inasistencia alimentaria, también el Defensor de Familia.*



(iii) Contenido (art. 69). *La querella debe contener, indefectiblemente, una «relación detallada de los hechos» que conozca el interesado, respecto de los cuales se verificará si revisten o no las características objetivas de un delito. Esos supuestos fácticos constituirán el límite de la imputación y, en general, del objeto del proceso que se adelante. (Negrilla propia de la Sala).*

Aunado a lo anterior, ha sostenido la Corte que cuando el juez establece la inexistencia de la querella resulta procedente el decreto de la preclusión de la investigación al verificarse la causal contemplada en el numeral 1° del artículo 332 de la ley 906 de 2004, atinente a la *imposibilidad de continuar el ejercicio de la acción penal.*

1. *En la condición de titular de la acción penal, a la Fiscalía le corresponde demostrar, en la audiencia de formulación de imputación, la procedencia de su ejercicio frente a delitos querellables (la querella y la conciliación). Esa carga puede cumplirla con cualquier medio de conocimiento, inclusive puede hacerlo constar el mismo delegado informando los supuestos fácticos indispensables para ejercer la contradicción y controlar su legalidad.*

2. *El juez de control de garantías, antes de autorizar el acto de imputación, debe verificar la existencia legal de la querella y de la diligencia de conciliación, previa oportunidad para que la Fiscalía aporte el conocimiento sobre los mismos y permita la debida controversia a la defensa.*

3. *En la audiencia de formulación de acusación especialmente y, en subsidio, **en cualquier etapa procesal posterior, si el juez de conocimiento se percata de la omisión de dicho control en la imputación; procederá, entonces, a verificar la concurrencia de los mismos. Si la Fiscalía no los acredita en ese instante, aquél examinará la viabilidad de anular el proceso desde la imputación y, si es que se le demuestra que los mismos no existen, adicionalmente, podrá decretar la preclusión (art. 332-1).** (Destaca la Sala). (CSJ SP, 24 may. 2017, rad. 47046).*



3.2. Ahora bien, para los delitos querellables también se exige el cumplimiento de un requisito adicional consistente en la realización de la diligencia de conciliación. Al respecto, el artículo 522 de la Ley 906 de 2004 señala:

La conciliación se surtirá obligatoriamente y como requisito de procedibilidad para el ejercicio de la acción penal, cuando se trate de delitos querellables, ante el fiscal que corresponda, o en un centro de conciliación o ante un conciliador reconocido como tal. En el primer evento, el fiscal citará a querellante y querellado a diligencia de conciliación. Si hubiere acuerdo procederá a archivar las diligencias. En caso contrario, ejercitará la acción penal correspondiente, sin perjuicio de que las partes acudan al mecanismo de la mediación.

Sobre el particular, esta Corporación en la decisión ya reseñada expresó:

*Para los delitos querellables, se exige el cumplimiento de un requisito adicional para que proceda la acción penal: una **diligencia de conciliación** en la que las partes no hayan llegado a un acuerdo o a la que no haya asistido, sin justa causa, el querellado (art. 522). Ese intento de autocomposición del conflicto puede realizarse ante el fiscal que corresponda, un centro de conciliación o un conciliador autorizado. **En cualquier evento, la diligencia, al constituir un presupuesto de validez del inicio del proceso, debe haberse realizado con anterioridad a la audiencia de formulación de imputación.** (Negrilla propia de la Sala).*

Su no realización, por demás, ha destacado esta Corporación que reviste la capacidad de generar la *invalidez* de la actuación por afectación al debido proceso en aspectos sustanciales, por cuanto para el ejercicio de la acción en relación con los delitos querellables es requisito de procesabilidad la celebración de esa audiencia de conciliación preprocesal, en la que bien podrían las partes llegar a un acuerdo que pusiera fin a las diligencias.



Ciertamente, frente a un caso similar afirmó la Sala:

(...) la Fiscalía no demostró oportunamente haber cumplido el requisito de procedibilidad objeto de análisis, pese a lo cual solicitó la realización de audiencia de formulación de imputación, iniciándose así la correspondiente instrucción penal con violación evidente de lo dispuesto en el artículo 522 de la Ley 906 de 2004, situación constitutiva de irregularidad sustancial generadora de nulidad, por vulneración del debido proceso, conforme quedó dicho en precedencia.

Dicha invalidación no la dispondrá la Sala a partir del primer acto de investigación, como lo solicita la Delegada de la Fiscalía, pues los actos de parte, según criterio pacífico de la Corte, no son susceptibles de ese tipo de decisiones (CSJ AP, 14 de ago. de 2013, rad. 41375). La nulidad se declarará, conforme lo demanda el casacionista, desde, inclusive, la audiencia de formulación de imputación que en el presente caso comportó el primer acto de intervención judicial en la actuación procesal. (Destaca la Corte). (CSJ SP, 4 jun. 2014, rad. 41637).

3.3. Finalmente, en cuanto a los medios de acreditación de la *querella* y la *conciliación preprocesal*, dijo la Sala en la mencionada providencia CSJ SP, 24 may. 2017, rad. 47046:

*(...) la Fiscalía, en su condición de titular de la acción penal, debe llevar al proceso el conocimiento de los supuestos fácticos de las condiciones de procesabilidad. (...). **En el caso de la querella, esos supuestos son: (i) los hechos denunciados y su fecha de ocurrencia; (ii) la identidad del querellante y, de ser el caso, las razones por las cuales es distinto al sujeto pasivo del delito; y, por último (iii) el día en que se formuló la petición y, si es necesario, las causas que impidieron al interesado el conocimiento inmediato del delito. Y, en cuanto a la conciliación, los datos mínimos son (i) la fecha de la diligencia, (ii) la autoridad ante la que se efectuó y (iii) la falta de acuerdo entre las partes o la inasistencia injustificada del querellado.***

Esa información puede ser incorporada al proceso por cualquier medio de conocimiento, pues ninguna regla de tarifa demostrativa existe al respecto. Obviamente, la mejor evidencia sería el documento



o el medio de registro en que se encuentre contenida la querrela o la conciliación; sin embargo, nada obsta para que, por ejemplo, se alleguen con una declaración de la víctima o, inclusive, que la Fiscalía General de la Nación, en su condición de autoridad pública ante la cual se presentó la querrela y ante quien se celebró la diligencia de conciliación o, por lo menos, a quien se remite el acta cuando la realiza un conciliador privado; pueda hacer constar, por escrito o verbalmente, los hechos preprocesales, eso sí aportando los datos que garanticen la posibilidad de controversia y el control judicial. (Negrilla ajena al texto original).

4. Delito de abuso de autoridad por omisión de denuncia. Naturaleza querellable.

Como se indicó en los antecedentes procesales, en audiencia preliminar celebrada el 9 de marzo de 2018 ante el el Juzgado 17 Penal Municipal con función de Control de Garantías de Cartagena, la Fiscalía formuló imputación a MARTHA ALEJANDRA CARABALLO GARCÍA por el delito *abuso de autoridad por omisión de denuncia*, previsto en el artículo 417 inciso 1° del Código Penal. Conducta punible que, al no tener señalada pena privativa de la libertad, conforme lo estipulado en el artículo 74 de la Ley 906 de 2004, modificado por el artículo 108 de la Ley 1453 de 2011, constituye un delito *querellable* y, por lo mismo, exigía la convocatoria a audiencia de conciliación como requisito de procedibilidad para el ejercicio de la acción penal.

Se trata, pues, de un delito de *sujeto activo calificado*, en tanto sólo puede ser cometido por un servidor público en ejercicio de su cargo, y se configura cuando aquél, no obstante conocer sobre la comisión de un delito que es investigable de oficio, omite dar cuenta de ello a la autoridad competente. Además, es de carácter *pluriofensivo* en tanto ampara un



número plural de intereses jurídicos enmarcados dentro del concepto de Administración Pública.

En ese sentido, resultan aplicables las consideraciones que con relación al delito de *abuso de autoridad por acto arbitrario e injusto*, realizó la Sala en providencia CSJ AP, 3 abr. 2019, rad. 53.856:

(...) la administración pública como actividad funcional del Estado, en todos sus entes, apunta al cumplimiento de los fines del Estado Social de Derecho, enmarcado en la Constitución Política y las leyes, a fin de preservar no solamente el prestigio en el desarrollo de sus funciones -en virtud del deber de corrección que tienen los funcionarios o servidores públicos-, sino también por el respeto de los particulares hacia la función pública, a fin de que se cumplan los fines de una recta y eficaz administración de justicia y no se afecte el servicio de alguna forma por el desempeño de sus representantes. Así, este delito se categoriza como pluriofensivo, en la medida en que se protegen varios bienes jurídicos enmarcados en el concepto de administración pública, en el acceso a la justicia y la moralidad de quienes están vinculados con ella. Por lo tanto, la Fiscalía, como uno de los querellantes legítimos de la conducta reprochada al procesado, en virtud a su condición de sujeto pasivo, era la llamada a conciliar en este asunto. (Resaltado ajeno al texto original)

En ese contexto, la Sala precisó:

(...) el legislador prevé la posibilidad de varios querellantes legítimos y su concurrencia, sin perjuicio de la autonomía con la que cuenta cada uno de ellos individualmente considerado, para interponer, desistir y conciliar su derecho particular a presentar la querrela. Con razón, la máxima guardiana de la Constitución afirmó que “Un delito pluriofensivo tiene tantos querellantes legítimos cuantos titulares de diversos intereses jurídicos protegidos se presenten” (CC C-496/15).

3.3. Otro aspecto objeto de impugnación se circunscribe a la postura del agente fiscal, según la cual en el presente asunto no hay necesidad de tramitar la conciliación pre-procesal, por cuanto la



administración de justicia no es un bien jurídico disponible, y por ello no tiene querellante legítimo.

Contrario a la opinión del impugnante esta Sala considera que en el caso concreto sí existen querellantes legítimos como lo es el representante legal de la Fiscalía General de la Nación, entidad del Estado afectada en su ejercicio de la administración de justicia y su buen nombre, además de los funcionarios y particulares que se vieron perjudicados con la orden presuntamente arbitraria e injusta. (Destaca la Corte).

Así las cosas, al extrapolar esos lineamientos al caso bajo estudio, puede afirmarse que los *sujetos pasivos* y, por ende, los querellantes legítimos del delito de *abuso de autoridad por omisión de denuncia* imputado a la aquí procesada, eran el representante legal de la Fiscalía General de la Nación y los demás funcionarios (como la Directora Seccional de Fiscalías de Bolívar, o la Subdirectora de la Oficina de Asignaciones de la Fiscalía de Cartagena), o particulares que se hubieran visto afectados con dicha conducta punible.

5. Compulsación de copias como manifestación del deber de denunciar

De conformidad con lo preceptuado en el artículo 6º de la Constitución Política, los servidores públicos son responsables por infringir la Constitución y las leyes, así como por la omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones.

Por su parte, el artículo 67 de la Ley 906 de 2004, dispone que el “*servidor público que conozca de la comisión de un delito que deba investigarse de oficio, iniciará sin tardanza la investigación si tuviere competencia para ello; en caso contrario, pondrá inmediatamente el hecho en conocimiento de la autoridad competente*”. A su turno, el artículo 38 numeral 25



del Código General Disciplinario (Ley 1952 de 2019) que replicó de manera idéntica lo normado en del artículo 34 numeral 24 del anterior Código Disciplinario Único, señala que señala que es deber de todo servidor público “[d]enunciar los delitos, contravenciones y faltas disciplinarias de los cuales tuviere conocimiento, salvo las excepciones de ley.”

En el marco de esa normatividad, la Corte ha indicado que la expedición de copias con destino a una autoridad jurisdiccional (penal o disciplinaria) o administrativa (Organismos de Control, DIAN, Superintendencias) “no comporta ningún juicio de responsabilidad, **sino el simple pedido para que el competente investigue y resuelva si se cometió un delito y si el imputado es o no responsable de él**”⁶. (Destaca la Corte).

Visto lo anterior, puede concluirse que la *compulsación de copias*, es el acto a través de la cual el servidor público que tiene conocimiento de unos hechos que en su leal saber y entender revisten las características de delitos, contravenciones y faltas disciplinarias, decide comunicarlos a la autoridad competente para instar y motivar su correspondiente investigación.

6. Caso concreto

6.1. Conforme los antecedentes procesales reseñados, está claro para la Sala que, en este asunto, los jueces pretermitieron la realización del control judicial de las condiciones de procesabilidad atinentes a la *querrela* y la *conciliación preprocesal*.

⁶ CSJ AP, 17 sep. 2008, rad. 29068.



Sobre ellas, en efecto, ninguna alusión se hizo en la audiencia de formulación de imputación. La fiscalía, simplemente, narró los hechos jurídicamente relevantes y le atribuyó a doctora CARABALLO GARCÍA la probable comisión del delito de *abuso de autoridad por omisión de denuncia*. El defensor, ninguna observación manifestó sobre la imputación ni se refirió a la existencia o no la querrela y la conciliación preprocesal. El juez de control de garantías, por su parte, autorizó la realización de la diligencia, omitiendo cualquier consideración respecto del cumplimiento de esos requisitos de procedibilidad.

Luego, en el escrito de acusación sucedió igual. Indicó el delegado que con base en los elementos materiales probatorios y la información legalmente obtenida en el desarrollo de la labor investigativa, la Fiscalía General de la Nación “*estima[ba] (...) con probabilidad de verdad*” que la conducta imputada existió y que MARTHA ALEJANDRA CARABALLO GARCÍA actuó a título de autora. Sin embargo, ni se refirió a la querrela o la conciliación preprocesal, ni entre las pruebas descubiertas relacionó alguna tendiente a demostrar la existencia de aquéllas.

Tampoco, durante la audiencia de formulación respectiva las partes manifestaron observación alguna respecto de la legalidad del procedimiento en particular. Menos aún, el Tribunal de Cartago adelantó la más mínima constatación sobre la satisfacción de tales presupuestos esenciales de validez de la actuación.



Finalmente, instalada la audiencia de juicio oral, se practicó, entre otros, el testimonio de *Lilia Posso Benítez* quien para la fecha de los sucesos investigados ostentaba el cargo de Subdirectora de Víctimas. La testigo, para lo que interesa en este asunto, indicó:

Preguntado. La investigación penal que se ha seguido con relación a este caso, ¿surge a raíz de qué entonces? Contestó. Del informe que yo rendí a la dirección. De ahí emerge la noticia criminal, enseguida la doctora Ibeth compulsó copias, para que se investigue tanto penal como disciplinariamente. (...) Preguntado. ¿Usted sabe por qué está siendo investigada actualmente la doctora Marta Caraballo en este caso? Contestó. Pues considero, de acuerdo a los hechos, por una presunta omisión de denuncia, porque pues entre sus funciones estaba la de estar atenta de todo lo que sucedía como coordinadora". (Destaca la Corte).

Fue entonces, una vez agotado el debate probatorio y antes de correr traslado a las partes para presentar los alegatos de conclusión, cuando el defensor solicitó el uso de la palabra y pidió la preclusión de la investigación por falta de acreditación de la *querrela*. Petición avalada por la primera instancia luego de argumentar que la fiscalía no demostró los supuestos fácticos de las condiciones de procedibilidad, como le era exigible.

6.2. Ciertamente, en este asunto no es puesto en tela de juicio que la acción penal contra MARTHA ALEJANDRA CARABALLO GARCÍA surgió con base en una *compulsación de copias* que, en virtud del deber de denuncia, expidió la doctora Ibeth Cecilia Hernández Sampayo en calidad de Directora Seccional de Fiscalías de Bolívar, para que se investigaran todos aquellos delitos en que, al parecer, habían incurrido algunos funcionarios y empleados de la Oficina de Asignaciones de esa seccional, entre ellos la aquí enjuiciada.



En ese entendido, para la Sala, es indiscutible que dicho acto de expedición de copias constituye la *querrela* que echan de menos el defensor y la primera instancia, toda vez que, para el caso específico de CARABALLO GARCÍA, fue a través de ese proceder que precisamente, una de las funcionarias legitimadas para tal efecto, puso en conocimiento de la Fiscalía General de la Nación la probable comisión de una conducta ilícita, con miras a que se adelantara su correspondiente investigación. Además, tal y como lo refirió el recurrente, esas copias contenían, como lo exige la *querrela*, toda la información necesaria para identificar el hecho delictivo, las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que se perpetró y sus presuntos autores.

Es que, reitera la Corte, la única manera en que el Estado podía intervenir en la solución del conflicto consistía en que previamente y antes del vencimiento del término de caducidad, alguno de los sujetos legitimados, como bien podía ser la doctora Ibeth Cecilia Hernández Sampayo en calidad de Directora Seccional de Fiscalías de Bolívar, manifestara su expresa voluntad de que aquellas conductas presuntamente delictivas fueran investigadas y no quedaran impunes. Hipótesis que se verifica en el caso concreto pues, la compulsación de copias cumplió ese fin.

6.3. No sucede lo mismo, sin embargo, con la acreditación del requisito de la conciliación preprocesal pues al interior de la actuación no existe prueba alguna de que tal diligencia se haya llevado a cabo. Por consiguiente, en línea con los criterios jurisprudenciales destacados en precedencia, la fiscalía deberá asumir las consecuencias propias de su omisión en cuanto a



las condiciones de procesabilidad que el punible de *abuso de autoridad por omisión de denuncia* demandaba, pues con ello generó la nulidad de la actuación por violación al debido proceso de la acusada, que en aras de su salvaguarda, exigen a esta Sala revocar la providencia del 4 de mayo de 2021, mediante la cual se decretó la preclusión en el proceso seguido contra MARTHA ALEJANDRA CARABALLO GARCÍA por el delito de *abuso de autoridad por omisión de denuncia*, para en su lugar, declarar la nulidad de lo actuado, a partir, inclusive, de la audiencia de formulación de imputación.

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

RESUELVE:

REVOCAR la providencia del 4 de mayo de 2021, mediante la cual el Tribunal Superior de Cartagena decretó la preclusión en el proceso seguido contra MARTHA ALEJANDRA CARABALLO GARCÍA por el delito de *abuso de autoridad por omisión de denuncia*, para en su lugar, **DECLARAR LA NULIDAD** de lo actuado, a partir, inclusive, de la audiencia de formulación de imputación.

Contra este auto no proceden recursos. Devuélvase a la Fiscalía de origen.



NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



GERSON CHAVERRA CASTRO



JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA



Penal 2021

DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN



EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER



~~LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA~~


FABIO OSPITIA GARZÓN


EYDER PATIÑO CABRERA


HUGO QUINTERO BERNATE



CUI 130016000000 201800220
Número Interno 59.662
MARTHA ALEJANDRA CARABALLO GARCÍA
Segunda Instancia

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

Sala Casación Penal 2021