

CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA

SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA

Bogotá D. C., cinco (05) de septiembre de dos mil dieciocho (2018)

Magistrado Ponente: **Dr. PEDRO ALONSO SANABRIA BUITRAGO**

Radicación No. 520011102000201400354 01

Discutido y aprobado en sala No. 79 de la misma fecha.

REF. FUNCIONARIO EN APELACIÓN. INVESTIGACIÓN ADELANTADA CONTRA TRINIDAD ORTEGA LÓPEZ-FISCAL SECCIONAL DE PUERTO LEGUIZAMO-PUTUMAYO.

ASUNTO

Procede la Sala a decidir sobre el recurso de apelación interpuesto por la defensa, contra la decisión de 30 de noviembre de 2017, proferida por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Nariño[1], por la cual fue sancionada con **SUSPENSIÓN DE UN MES**, en el ejercicio del cargo a la doctora **TRINIDAD ORTEGA LÓPEZ**, en su condición de **FISCAL 40 SECCIONAL DE PUERTO LEGUIZAMO-PUTUMAYO** al haber sido hallada disciplinariamente responsable de infringir el deber previsto en el artículo 153 numerales 1 y 2 de la Ley 270 de 1996, en concordancia con los artículos 29 y 249 de la Constitución Nacional, el artículo 66 del Código de Procedimiento Penal, los numerales 1 y 11 del artículo 114 del mismo estatuto; y los artículos 372,375,391,392,402 y 442 *Ibíd*em, incurriendo en la comisión de **FALTA GRAVE**, en la modalidad de **CULPA GRAVE**.

SÍNTESIS FÁCTICA

Dio origen a las presentes diligencias disciplinarias, en la compulsión de copias ordenada mediante providencia de 12 de marzo de 2014 proferida por la Magistrada Olga Lucía Hoyos Sepúlveda del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Mocoa-Sala Única de Decisión, en la cual solicitó investigar la conducta de la doctora TRINIDAD ORTEGA LÓPEZ, en su condición de FISCAL 40 SECCIONAL DE PUERTO LEGUIZAMO-PUTUMAYO por cuanto no habría actuado con la debida acuciosidad en el juicio oral adelantado, dentro de proceso penal seguido por el delito de acceso carnal abusivo con menor de catorce años contra el señor Gustavo Mauricio Rodríguez.

Puso de presente que en concreto se reprocha en que por falta de preparación de la representante del Ente Acusador, en la práctica del interrogatorio, a la víctima y a su madre, en la audiencia de juicio oral, no se reunieron los elementos materiales probatorios suficientes para sostener la acusación, por lo que solicitó la absolución del procesado, al presentarse una duda, en cuanto a la responsabilidad del señor RODRIGUEZ TRUJILLO, en la conducta punible.

IDENTIDAD DE LA DISCIPLINABLE

La funcionaria judicial investigada es la doctora TRINIDAD ORTEGA LÓPEZ, identificada con la Cédula de Ciudadanía No. 27.354.753, quien se desempeñó de FISCAL 40 SECCIONAL DE PUERTO LEGUIZAMO-PUTUMAYO.

ANTECEDENTES PROCESALES Y PRUEBAS

-En providencia de 3 de junio de 2014 se ordenó la apertura de indagación preliminar contra la Fiscal [\[2\]](#).

-Mediante auto de 3 de junio de 2014 se ordenó acumular, al presente radicado, el asunto No. 2014-00326, por versar sobre los mismos hechos, para que se tramiten bajo la misma cuerda procesal.

-El Juzgado Primero Promiscuo de Puerto Asís Putumayo en oficio de 7 de julio de 2014, ordenó devolver sin diligenciar, el despacho comisorio librado para notificar a la funcionaria disciplinable, del auto de apertura de indagación preliminar.

-Con auto de 15 de agosto de 2014 se dispuso librar nuevo despacho comisorio para notificar a la doctora TRINIDAD ORTEGA LÓPEZ, del auto de apertura de indagación preliminar.

-La Oficina de Talento Humano de la Fiscalía General de la Nación por medio de oficio de 30 de mayo de 2014, remitió la documentación que acredita a la doctora ORTEGA LÓPEZ como servidora pública.

-El 3 de septiembre de 2014, a través de comisión, se notificó personalmente a la doctora ORTEGA LÓPEZ del auto de apertura de indagación preliminar.

-En escrito de 8 de septiembre de 2014 la doctora TRINIDAD ORTEGA LÓPEZ, rindió sus explicaciones, indicando que la menor víctima se retractó de su declaración inicial, por lo que, en su condición de Fiscal, se quedó sin prueba a cargo y tuvo que dejar que fuera el fallador quien tomara la decisión que en derecho correspondía. Aseguró que la compulsión de copias se originó por petición del Ministerio Público, quien consideró que no había actuado con la debida acuciosidad dentro del citado proceso penal; que ello no es cierto, puesto que, no incumplió con sus deberes, no abusó de su cargo, retardó, obstaculizó el trámite del juicio, ni causó perjuicio de ninguna índole; que en todos los cargos que ha desempeñado la Fiscalía nunca ha solicitado un aplazamiento de audiencias; siempre actuando con esmero y apresto; que pese a no tener ningún curso de juicio oral, se ha desempeñado honrosamente ante los Jueces Municipales, del Circuito y de Infancia y Adolescencia. Finalmente, solicitó se tuviera en cuenta las actuaciones adelantadas ante la Fiscalía Segunda Delegada ante el Tribunal Superior de Pasto, por los mismos hechos.[\[3\]](#)

-En oficio de 4 de agosto de 2014, el Juzgado Segundo Promiscuo del Circuito de Puerto Asís-Putumayo, informó que el proceso penal fue remitido a la Sala Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Nariño, con el fin de que se le practique inspección judicial dentro de proceso disciplinario No. 2014-00261.

-El día 24 de octubre de 2014, se practicó inspección judicial al proceso penal 865736107578201380136.

-En auto adiado 28 de abril de 2015[\[4\]](#), la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Nariño, Magistrado Álvaro Raúl Vallejos Yela resolvió ordenar la apertura formal de investigación contra la doctora TRINIDAD ORTEGA LÓPEZ, en su condición de FISCAL 40 SECCIONAL DE PUERTO LEGUIZAMO-PUTUMAYO.

-Mediante Despacho Comisorio se le notificó a la funcionaria investigada del auto de apertura de investigación formal.

-Con oficio de 2 de junio de 2015, la Sección de Talento Humano de la Dirección Seccional de Fiscalías de Pasto, informó cuales han sido los lapsos durante los cuales la doctora TRINIDAD ORTEGA LÓPEZ, se ha desempeñado como FISCAL 40 SECCIONAL DE PUERTO LEGUIZAMO-PUTUMAYO.

-En escrito de 13 de mayo de 2015, la Fiscalía Segunda Delegada ante el Tribunal Superior de Pasto, remitió copia de la indagación seguida contra los doctores TRINIDAD ORTEGA LÓPEZ y GLAUCO IVÁN BENAVIDES HERNÁNDEZ.

-Con auto de 11 de julio de 2016, se ordenó el cierre de la investigación.

- La Sala Dual de instancia mediante auto de fecha 30 de septiembre de 2016 profirió pliego de cargos contra la investigada como FISCAL 40 SECCIONAL DE PUERTO LEGUIZAMO-PUTUMAYO por considerarse que podría haber infringido los deberes funcionales contemplados en los numerales 1 y 2 del artículo 153 de la Ley Estatutaria de Administración de Justicia en concordancia con lo previsto en los artículos 29 y 249 de la Constitución Política Nacional, en el artículo 66 del Código de Procedimiento Penal, los numerales 1 y 11 del artículo 114 del mismo estatuto; y los artículos 372,375,391,402 y 422 ibídem, en la modalidad grave culposa con culpa grave.

Consideró el *a quo* que existía suficiente fundamento probatorio para considerar demostrado, en el nivel de probabilidad exigido por la Ley para el efecto, que la disciplinable habría incurrido en la comisión de la falta disciplinaria, por vulneración de sus deberes funcionales, al realizar de manera deficiente los interrogatorios a las personas que comparecieron como testigos dentro del juicio adelantado en contra de GUSTAVO MAURICIO RODRÍGUEZ TRUJILLO, lo que determinó que finalmente solicitara que se profiriera un fallo absolutorio a su favor.

-El día 29 de noviembre de 2016 se obtuvo de la Página Web de la Procuraduría General de la Nación, el certificado de antecedentes disciplinarios de la doctora TRINIDAD ORTEGA LÓPEZ.

-En fecha de 25 de octubre de 2016, a través de comisión, se notificó a la doctora TRINIDAD ORTEGA LÓPEZ, de la providencia por medio de la cual se formuló pliego de cargos en su contra.

-La Subdirección Seccional de Apoyo a la Gestión de Putumayo de la Fiscalía, el 28 de octubre de 2016 allegó los actos administrativo de nombramiento y actas de posesión respectivas de la doctora TRINIDAD ORTEGA LÓPEZ; al igual que su constancia de cargos desempeñados y de salario devengado.[\[5\]](#)

-El 21 de noviembre de 2016, la disciplinable presentó descargos, asegurando que no actuó con negligencia, toda vez que la víctima menor no se extravió en la medida que estuvo de manera voluntaria en la casa del procesado, y que luego por miedo a ser reprendida decidió no ir a su casa, por lo que fue una vecina quien llamó a informar donde se encontraba. Así mismo indicó que la víctima siempre estuvo acompañada de una amiga también menor de edad.

Señaló que con el testimonio del médico Camilo Andrés Gaviria Criollo se pudo establecer que la víctima había tenido una vida sexual activa, siendo probable que la menor haya dicho la verdad en desarrollo del juicio oral. Aseveró que no es cierto que la víctima únicamente haya estado con dos personas, previo a que ocurriera el coito, y sólo una de ellas la haya podido acceder carnalmente, como se dice en el pliego de cargos; que como lo dijo la menor, las relaciones sexuales no las habría mantenido la noche anterior.

De esta manera la Fiscalía no puede condicionar las respuestas de la víctima y por ello entregó de manera anticipada el cuestionario a la psicóloga quien fue la encargada de formularlo; que en esa oportunidad, es la menor quien aseguró que no había tenido relaciones sexuales con el imputado Mauricio Rodríguez.

Puso de presente que tanto la Fiscalía como la defensa y el defensor de familia le realizaron preguntas a la menor y que tanto la Policía que realizó la captura del indiciado como la madre de la víctima, no fueron testigos presenciales de los hechos. Sin embargo, el testimonio de la otra menor encontrada al momento de la captura coincide con lo dicho por la víctima.

Adujo que fue otro funcionario judicial quien se encargó del trámite de las audiencias preliminares, luego el conocimiento del asunto fue asumido por el titular de la Fiscalía 40 Seccional, quien presentó el escrito de acusación y acudió a la audiencia respectiva; que a partir del 5 de noviembre de 2013, mediante Resolución de 28 de octubre de 2013, en su condición de Asistente de Fiscal II y encargada de la Fiscalía Tercera de Infancia y Adolescencia, fue encargada como Fiscal Cuarenta Seccional de Puerto Leguizamo, por el traslado del titular; que hasta ese momento no conocía del proceso; que el juicio oral fue programado para el 25 de noviembre de 2013, un día después de acabar la audiencia preparatoria. En ese sentido el juicio oral debió adelantarse con premura porque el Juez de Conocimiento tenía su sede de trabajo en Puerto Asís y sólo temporalmente estaría en el municipio de Puerto Leguizamo.

Consideró no haber faltado a sus deberes ni haber incurrido en una irregularidad funcional por cuanto la labor de la Fiscalía es acusar y en el Juicio se determina la responsabilidad del indiciado, y que fue precisamente en esa etapa que el asunto tuvo un giro porque la víctima siendo la principal testigo de cargo, cambió su versión dejando sin piso su teoría del caso.

Afirmó que en los asuntos seguidos por delitos sexuales se debe evitar revictimizar a la persona afectada con el relato, por lo que era imposible insistir para obtener respuesta, cuando la menor había asegurado que no tuvo una relación sexual con el imputado. Además la víctima no se retractó puesto que hasta ese momento no había dado una declaración o entrevista con las formalidades legales contempladas en el Código de Infancia y Adolescencia.

Hay casos en los que la Fiscalía quiere llegar a una sentencia condenatoria sin embargo es posible que con las pruebas allegadas en el juicio oral deba solicitarse la absolución; prueba de ello es que el Juez de Conocimiento profirió sentencia condenatoria y el Tribunal Superior de Mocoa en segunda instancia revocó la decisión y en su lugar absolvió al procesado.

Indicó que como Fiscal 40 Seccional de Puerto Leguizamo en ningún instante solicitó la absolución por falta de pruebas, no contravino sus obligaciones y no vulneró la norma constitucional ni ninguna otra ley. Así las técnicas de juicio oral se adquieren con la experiencia en el manejo y práctica en el desarrollo de audiencias y con anterioridad al año 2013 ella no recibió capacitación en técnicas de juicio oral, interrogatorio o argumentación.

Finalmente, refirió que no puede imputársele la comisión de una falta grave toda vez que en su conciencia no estaba afectar el deber funcional y por ello solicitó que se reconozca a su favor causal de exclusión de responsabilidad contemplada en el numeral 6 del artículo 28 de la Ley 734 de 2002, correspondiente a la convicción errada e invencible que su conducta no constituye una infracción disciplinaria y tampoco incurrió en culpa grave pues observó el cuidado necesario en el diligenciamiento de la audiencia de juicio oral.

Así mismo dijo que prueba de la ausencia de negligencia en su comportamiento es el hecho que en la misma semana recibió un elogio por parte del Juez Segundo Promiscuo del Circuito de Puerto Asís, por permitir que, a partir de la incorporación de una prueba pericial, se llegara a un fallo definitivo en un proceso de tráfico de estupefacientes que se hallaba retrasado.

-Se dispuso la práctica de pruebas solicitadas por la disciplinable mediante auto de 21 de marzo de 2017.

-La Subdirección Seccional de Apoyo a la Gestión Putumayo de la Fiscalía en oficio de 19 de diciembre de 2016 informó que la doctora TRINIDAD ORTEGA LÓPEZ cuenta con certificado de conferencia y conversatorio sobre Sistema Acusatorio con anterioridad al año 2013.[\[6\]](#)

-El Tribunal Superior de Mocoa remitió copia de asunto seguido contra la Fiscal 40 Seccional de Puerto Leguízamo y otro mediante oficio de 19 de mayo de 2017.

-El 31 de mayo de 2017 el doctor GLAUCO BENAVIDES HERNÁNDEZ rindió declaración por certificación jurada, ordenada en el auto de 21 de marzo de 2017.

-Con oficio de 14 de junio de 2017, la Sección de Talento Humano de la Fiscalía allegó copia de la hoja de vida de la doctora TRINIDAD ORTEGA LÓPEZ y de los anexos respectivos.

-El Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses Dirección Seccional Nariño, el 23 de agosto de 2017 mediante oficio allegó el concepto solicitado.

-En auto de 5 de octubre de 2017 se ordenó correr traslado para presentar alegatos de conclusión, sin embargo dentro de la oportunidad otorgada la funcionaria inculpada guardó silencio.

SENTENCIA IMPUGNADA

En sentencia de 30 de noviembre de 2017^[7], la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Nariño, resolvió sancionar con SUSPENSIÓN DE UN MES, en el ejercicio del cargo a la doctora TRINIDAD ORTEGA LÓPEZ, en su condición de FISCAL 40 SECCIONAL DE PUERTO LEGUIZAMO-PUTUMAYO al haber sido hallada disciplinariamente responsable de infringir el deber previsto en el artículo 153 numerales 1 y 2 de la Ley 270 de 1996, en concordancia con los artículos 29 y 249 de la Constitución Nacional, el artículo 66 del Código de Procedimiento Penal, los numerales 1 y 11 del artículo 114 del mismo estatuto; y los artículos 372,375,391,392,402 y 442 Ibídem, incurriendo en la comisión de FALTA GRAVE, en la modalidad de CULPA GRAVE.

Sustentó la decisión, afirmando quede conformidad con los hechos y las pruebas obrantes en el dossier, quedaba demostrado que la funcionaria incurrió en una falta disciplinariamente relevante, al demostrar en el desarrollo de la audiencia oral llevada a cabo dentro del proceso penal por el delito de acceso carnal abusivo con menor de 14 años, su falta de preparación y solvencia en el desempeño de la labor acusatoria que le correspondía como representante de la Fiscalía.

Advirtió el comportamiento irregular disciplinariamente en el sentido que la doctora Ortega López con su falta de pericia y preparación causó que la práctica de los testimonios requeridos por ella y la defensa se hiciera de manera deficiente y posteriormente, tuviese que solicitar la absolución del procesado.

Así las cosas, consideró que la funcionaria no hizo uso de las posibilidades de contrainterrogar a la testigo de la defensa, no utilizó el redirecto frente a las declaraciones que solicitó; y fueron distintas las objeciones, presentadas por la defensa y el Ministerio Público, y los llamados de atención realizados por el Juez a ella frente a su forma de interrogar a los testigos, la falta de concreción de sus preguntas y lo genérico de las mismas.

Es más, pese a pedir un receso para presentar sus alegatos de conclusión, la Fiscal investigada, una vez se reinició la audiencia, se limitó a afirmar que la retractación de la menor víctima había doblegado su teoría del caso y que por tanto había decidido solicitar la absolución del señor Rodríguez Trujillo.

Lo anterior, plantea es que la funcionaria en representación del ente investigador debía llevar a cabo todas las actuaciones necesarias tendientes a mantener su teoría del caso, sin embargo primó la pasividad frente a los testigos, desaprovechando oportunidades cruciales para establecer el contexto en el que habrían ocurrido los hechos y el verdadero conocimiento que los testigos tenían sobre los eventos que eran materia de investigación.

Adujo que los argumentos defensivos no están llamados a prosperar, y que por el contrario se encontraba certeza de la falta disciplinaria, aun cuando dentro del proceso penal adelantado contra la funcionaria se determinó que no incurrió en el delito de prevaricato, pues si bien no se encuentra dolo en su actuar si se vislumbra una clara negligencia y falta de cuidado en el desempeño de sus funciones.

LOS ARGUMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN

Inconforme con la decisión, dentro del término legal, interpuso apelación el defensor de la disciplinada demostrando su descontento frente a la decisión adoptada en primera instancia, por cuanto no resulta posible concluir que a su defendida le haya faltado pericia y preparación, que no se haya desarrollado de forma idónea o acuciosa o que haya desconocido la técnica propia de la audiencia de juzgamiento, no es posible imponer por parte del juez que disciplina que la funcionaria haya hecho uso del conainterrogatorio o del redirecto o que haya debido conainterrogar a la testigo menor de edad traída por la defensa. La verdad es que ocurrió una situación imprevista como fue la retractación de la menor víctima y no tiene porque exigírsele a la Fiscal haber hecho todo lo posible para mantener su teoría del caso. No solo se administra justicia condenando sino también absolviendo, es el eficientísimo que reina en nuestro país el que no aprecia sino las capturas, las acusaciones, las condenas, las liberaciones, las preclusiones y las absoluciones no cuentan.

Así las cosas, consideró que no se puede concluir que su defendida haya infringido los deberes funcionales que se le endilgan pues la actitud asumida por ella en el juicio oral no lleva a que haya desconocido la constitución, las leyes o reglamentos como tampoco que se haya desempeñado faltando a la honorabilidad, solicitud, celeridad, eficiencia, moralidad, lealtad e imparcialidad, que ni siquiera se lo explicó en la sentencia sancionatoria.

Puso de presente que si el comportamiento de su defendida no fue culposo por cuanto no inobservó el deber objetivo de cuidado a través de la negligencia o descuido sino al contrario hizo lo que podía y le estaba permitido hacer, no incurriendo en desconocimiento de sus deberes y por tanto solicitó que se revoque la sentencia para en su lugar absolver a la funcionaria.

Indicó que resulta trascendental para la defensa que en el proceso penal donde intervenía la representante de la Fiscalía se llevó a cabo la audiencia de formulación de acusación el día 23 de septiembre de 2013, audiencia preparatoria el día 24 de noviembre de 2013 y de manera extraordinaria el día siguiente es decir el 25 de noviembre de 2013, se llevó a cabo la audiencia de juzgamiento o juicio oral. Esto se entiende que ocurrió por determinación del Juez de Puerto Asís que se trasladaba a Puerto Leguizamó a realizar estas audiencias.

Lo anterior aseguró que es absolutamente inusual pues el juez tramitó el proceso con exagerada premura, tal vez por las dificultades propias de la zona, y así fue que tuvo que afrontar el proceso su defendida. Recordó que días antes había sido encargada de la Fiscalía 40 Seccional de Puerto Leguizamó.

Afirmó que la Fiscal pudo haber pedido el aplazamiento de la audiencia, pudo ser, y no se sabe si el juzgador hubiese aceptado esa petición, pues eso no es lo que se le censura a la defendida, no pudiéndose pedirle lo imposible, ella hizo lo que podía hacer, lo jurídicamente permitido, y no podía pedirle mayor acuciosidad y menos cuando la menor víctima llegó a la audiencia y se retractó, no estando obligada a desarrollar los comportamientos que extraña la Sala Primigenia en su decisión.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Competencia.

De conformidad con las atribuciones conferidas en el numeral 3 del artículo 256 de la Carta Política y el numeral 4 del artículo 112 de la ley 270 de 1996, esta Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura es competente para conocer contra las decisiones dictadas por las Salas Jurisdiccionales Disciplinarias de los Consejos Seccionales de la Judicatura.

Y si bien en razón a la entrada en vigencia del Acto Legislativo N° 02 de 2015, se adoptó una reforma a la Rama Judicial, denominada “equilibrio de poderes”, en lo atinente al Consejo Superior de la Judicatura, literalmente en el párrafo transitorio primero del artículo 19 de la referida reforma constitucional, enunció: **“(...) Los actuales Magistrados de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, ejercerán sus funciones hasta el día que se posesionen los miembros de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial”.**

En el mismo sentido, la Sala Plena de la Corte Constitucional en Auto 278 del 9 de julio de 2015, al pronunciarse respecto a la competencia para conocer conflictos de jurisdicciones, decantó el alcance e interpretación de la entrada en vigencia del referido Acto Legislativo N° 02 de 2015, concluyendo que en relación con las funciones que se encontraban a cargo de esta Sala, las modificaciones introducidas quedaron distribuidas de la siguiente manera: (i) la relacionada con el ejercicio de la jurisdicción disciplinaria, pasó a la Comisión Nacional de Disciplina Judicial y a las Comisiones Seccionales de Disciplina Judicial, órganos creados en dicha reforma (artículo 19), y (ii) la relacionada con dirimir los conflictos de competencia que surjan entre las distintas jurisdicciones, fue asignada a la Corte Constitucional (artículo 14). En cuanto hace al conocimiento de las acciones de tutela, como ya se mencionó, el párrafo del artículo 19 dispuso expresamente que “la Comisión Nacional de Disciplina Judicial y las 5 Comisiones Seccionales de Disciplina Judiciales no serán competentes para conocer de acciones de tutela”.

Reiteró la Corte Constitucional que “los actuales Magistrados de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, ejercerán sus funciones hasta el día que se posesionen los miembros de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial”; en consecuencia, conforme las medidas transitorias previstas en el Acto Legislativo 02 de 2015, estimó la Guardiana de la Constitución que hasta tanto los miembros de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial tomen posesión, los Magistrados de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura deben continuar en el ejercicio de sus funciones, lo cual significa que actualmente está Colegiatura conserva sus competencias, es decir, se encuentra plenamente habilitada para ejercer, no sólo la función jurisdiccional disciplinaria, sino también, para dirimir los conflictos de competencia que surjan entre las distintas jurisdicciones y para conocer de acciones de tutela.

La Sala parte del principio según el cual, la manifestación de la potestad sancionadora del Estado se concreta en la posibilidad de desplegar un control disciplinario sobre sus servidores, dada la especial sujeción de éstos con el mismo Estado, en razón de la relación jurídica surgida por la atribución de una función jurisdiccional.

De esta manera se pretende que, el cumplimiento de sus deberes y responsabilidades se realice dentro de la ética del servicio público, con sujeción a los principios de moralidad, eficacia y eficiencia que deben caracterizar sus actuaciones. En este orden de ideas, en el derecho disciplinario funcional la falta siempre supone la existencia de un deber, cuyo olvido, incumplimiento o desconocimiento trae como consecuencia la respuesta represiva del Estado.

De lo anterior se infiere que el reproche disciplinario del Estado al servidor judicial no es propiamente la voluntad de lesionar intereses jurídicos tutelados, sino los comportamientos que impliquen cumplimiento incompleto y defectuoso de los deberes de cuidado y eficiencia que se le encomiendan.

Es así como el artículo 196 de la Ley 734 de 2002, imperando como el tipo disciplinario en procedimiento jurisdiccional, define la falta disciplinaria, en los siguientes términos: **“Artículo 196. Faltas Disciplinarias.** *Constituye falta disciplinaria y da lugar a acción e imposición de la sanción correspondiente el incumplimiento de los deberes y prohibiciones, la incursión en las inhabilidades, impedimentos, incompatibilidades y conflictos de intereses previstos en la Constitución, en la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia y demás leyes. Constituyen faltas gravísimas las contempladas en este Código.”*

En lo relacionado con a la legitimación del apelante, el párrafo del artículo 90 del Código Único disciplinario, faculta al quejoso para recurrir la decisión de archivo, luego, con fundamento en este precepto, se entra por parte de esta Colegiatura a desatar el recurso propuesto.

Como lo ha sostenido la jurisprudencia, la órbita de competencia del Juez de Segunda Instancia se circunscribe únicamente en relación con los aspectos impugnados, por cuanto presume el Legislador que aquellos tópicos que no son objeto de la alzada no suscitan inconformidad en el sujeto procesal que hace uso del recurso de apelación. Es por ello que respecto de la competencia de esta Corporación, se reitera el criterio jurisprudencial conforme al cual el funcionario judicial de segunda instancia no goza de libertad para decidir, toda vez que no se encuentra ante una nueva oportunidad para emitir un juicio fáctico y jurídico sobre el asunto, sino que su labor consiste en realizar un control de legalidad de la decisión impugnada, a partir de evacuar los argumentos presentados por el recurrente.[\[8\]](#)

Así las cosas, encuentra esta Corporación que el descontento planteado por la defensa se centra en afirmar que **la FISCAL 40 SECCIONAL DE PUERTO LEGUIZAMO** la doctora **TRINIDAD ORTEGA LÓPEZ** no desconoció los deberes que le impone el cargo como representante del ente investigador dentro del proceso penal adelantado contra el señor Gustavo Mauricio Rodríguez Trujillo por el delito de acceso carnal abusivo con menor de 14 años, al considerar que ella realizó las labores que estaban a su alcance y que en ningún momento se configuró una negligencia, pues sus actuaciones estuvieron dentro del marco de la ley.

De lo anterior es importante recordar que la doctora **TRINIDAD ORTEGA LÓPEZ** fue hallada disciplinariamente responsable de infringir el deber previsto en el artículo 153 numerales 1 y 2 de la Ley 270 de 1996, en concordancia con los artículos 29 y 249 de la Constitución Nacional, el artículo 66 del Código de Procedimiento Penal, los numerales 1 y 11 del artículo 114 del mismo estatuto; y los artículos 372, 375, 391, 392, 402 y 442 *Ibídem*, normas que a la letra dicen:

"ARTICULO 153. DEBERES. *Son deberes de los funcionarios y empleados, según corresponda, los siguientes:*

- 1. Respetar, cumplir y, dentro de la órbita de su competencia hacer cumplir la Constitución, las leyes y los reglamentos.*
- 2. Desempeñar con honorabilidad, solicitud, celeridad, eficiencia, moralidad, lealtad e imparcialidad las funciones de su cargo."*

CONSTITUCIÓN NACIONAL

ARTICULO 29. *El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.*

Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.

En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable.

ARTICULO 249. *La Fiscalía General de la Nación estará integrada por el Fiscal General, los fiscales delegados y los demás funcionarios que determine la ley.*

El Fiscal General de la Nación será elegido para un período de cuatro años por la Corte Suprema de Justicia, de terna enviada por el Presidente de la República y no podrá ser reelegido. Debe reunir las mismas calidades exigidas para ser Magistrado de la Corte Suprema de Justicia. La Fiscalía General de la Nación forma parte de la rama judicial y tendrá autonomía administrativa y presupuestal.

LEY 906 DE 2004

ARTÍCULO 66. TITULARIDAD Y OBLIGATORIEDAD. *El Estado, por intermedio de la Fiscalía General de la Nación, está obligado a ejercer la acción penal y a realizar la investigación de los hechos que revistan las características de un delito, de oficio o que lleguen a su conocimiento por medio de denuncia, petición especial, querrela o cualquier otro medio, salvo las excepciones contempladas en la Constitución Política y en este código.*

No podrá, en consecuencia, suspender, interrumpir ni renunciar a la persecución penal, salvo en los casos que establezca la ley para aplicar el principio de oportunidad regulado dentro del marco de la política criminal del Estado, el cual estará sometido al control de legalidad por parte del juez de control de garantías

Artículo 114. Atribuciones. *La Fiscalía General de la Nación, para el cumplimiento de sus funciones constitucionales y legales, tiene las siguientes atribuciones:*

1. Investigar y acusar a los presuntos responsables de haber cometido un delito

(...)

11. Intervenir en la etapa del juicio en los términos de este código.

ARTÍCULO 372. FINES. *Las pruebas tienen por fin llevar al conocimiento del juez, más allá de duda razonable, los hechos y circunstancias materia del juicio y los de la responsabilidad penal del acusado, como autor o partícipe.*

ARTÍCULO 375. PERTINENCIA. *El elemento material probatorio, la evidencia física y el medio de prueba deberán referirse, directa o indirectamente, a los hechos o circunstancias relativos a la comisión de la conducta delictiva y sus consecuencias, así como a la identidad o a la responsabilidad penal del acusado o. También es pertinente cuando sólo sirve para hacer más probable o menos probable uno de los hechos o circunstancias mencionados, o se refiere a la credibilidad de un testigo o de un perito.*

ARTÍCULO 392. REGLAS SOBRE EL INTERROGATORIO. *El interrogatorio se hará observando las siguientes instrucciones:*

a) Toda pregunta versará sobre hechos específicos;

b) El juez prohibirá toda pregunta sugestiva, capciosa o confusa;

c) El juez prohibirá toda pregunta que tienda a ofender al testigo;

d) El juez podrá autorizar al testigo para consultar documentos necesarios que ayuden a su memoria. En este caso, durante el interrogatorio, se permitirá a las demás partes el examen de los mismos;

e) El juez excluirá toda pregunta que no sea pertinente.

El juez intervendrá con el fin de que el interrogatorio sea leal y que las respuestas sean claras y precisa.

ARTÍCULO 402. CONOCIMIENTO PERSONAL. *El testigo únicamente podrá declarar sobre aspectos que en forma directa y personal hubiese tenido la ocasión de observar o percibir. En caso de mediar controversia sobre el fundamento del conocimiento personal podrá objetarse la declaración mediante el procedimiento de impugnación de la credibilidad del testigo.*

ARTÍCULO 442. PETICIÓN DE ABSOLUCIÓN PERENTORIA. *Terminada la práctica de las pruebas, el fiscal o el defensor podrán solicitar al juez la absolución perentoria cuando resulten ostensiblemente atípicos los hechos en que se fundamentó la acusación, y el juez resolverá sin escuchar alegatos de las partes e intervinientes.*

Ahora bien, frente a esta imputación se encuentra probado dentro de las diligencias disciplinarias que mediante Resolución No. 1486 de 28 de octubre de 2013, se encargó a la doctora **TRINIDAD ORTEGA LÓPEZ** para que desde el 5 de noviembre de ese mismo año se encargara como **FISCAL 40 SECCIONAL DE PUERTO LEGUÍZAMO**.

El 24 de noviembre de 2013, el Juzgado Segundo Promiscuo de Puerto Asís, llevó a cabo la audiencia preparatoria en la que se decretó como pruebas de la Fiscalía, los testimonios de OMAR ORTEGA ESPINOZA, de la madre de la víctima, del médico DIEGO ALEJANDRO RODRÍGUEZ y de la trabajadora social LORENA ANDREA SARMIENTO. De la defensa se dispuso recepcionar la declaración del acusado y los testimonios de dos menores.

El día 25 de noviembre de 2013, se realizó la audiencia de juicio oral, en la que intervino la funcionaria investigada y por la cual se reprocha su actuar, pues tal y como lo consideró el *a quo* la doctora **ORTEGA LÓPEZ**, no ejerció su labor de manera idónea, teniéndose que respecto al interrogatorio realizado a la madre de la víctima de las preguntas realizadas por ella, dos fueron objetadas por ser genéricas, dos por ser sugestivas y una por ser compuesta.

Respecto al testimonio rendido por la trabajadora social del ICBF, el Juez de Conocimiento tuvo que realizar tres reconvenciones diferentes respecto a la forma de interrogar y de introducir pruebas por parte de la funcionaria, y en cuanto al testimonio de la menor que acompañó a la víctima la noche de los presuntos hechos, decidió no realizarle ninguna pregunta.

Es así como la menor víctima se retractó de los hechos manifestando que no había mantenido relaciones sexuales con el indiciado y que su declaración inicial la había hecho por temor a que su familia se enterase que no era virgen. Frente a esto, la Fiscal pidió un receso para presentar sus alegatos de conclusión, y al retomar la audiencia se limitó a exponer que la retractación de la víctima había doblegado su teoría del caso y por tanto decidió solicitar la absolución de GUSTAVO MAURICIO RODRÍGUEZ TRUJILLO por el delito de acceso carnal abusivo con menor de 14 años.

De lo anterior, no existe duda que la Fiscal asumió una actitud pasiva frente a los testigos, al punto de desaprovechar las oportunidades cruciales para llegar a la verdad de los hechos, y del real conocimiento que los testigos tenían sobre la materia de investigación penal.

Máxime la gravedad de la conducta que se investigaba pues se trataba de un delito sexual donde la víctima era una menor de edad, dejando escapar las oportunidades procesales que se le brindaron, no interrogando a la testigo de la defensa, omitiendo utilizar el redirecto frente a las declaraciones que solicitó. Y por el contrario lo que se encontró, es que tanto la defensa como el Ministerio Público presentaron distintas objeciones por su actuar y el Juez le realizó diferentes llamados de atención por la forma de interrogar a los testigos, con preguntas inconcretas y genéricas.

No siendo llamados a prosperar los argumentos de defensa y de apelación en el sentido que en el curso del juicio oral se dio una situación que no podía ser prevista por la funcionaria, como lo era la retractación de la víctima, por cuanto la presencia de víctimas menores de edad demandaban un mayor compromiso investigativo de la Fiscalía, realizando todas las labores necesarias tendientes a mantener su teoría del caso, empezando por verificar la espontaneidad y la ausencia de coacción que puede darse en este tipo de casos, actuaciones ausentes que conllevaron a que el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Mocoa-Putumayo en decisión de 27 de febrero de 2014 decidiera absolver al señor Rodríguez Trujillo y acogiera la solicitud del Ministerio Público de compulsar copias para investigar la conducta de la Fiscal asignada al caso.

Tampoco está llamado a prosperar la exculpación alegada por el defensor en el escrito de apelación, en el sentido que la audiencia preparatoria y la audiencia de juicio oral se dieron de manera exageradamente rápida pues se adelantaron en dos días seguidos, pues la doctor ORTEGA LÓPEZ como representante del ente investigador y en procura de cumplir con sus deberes en debida forma, debió prever la situación y tomar medidas como solicitar aplazamiento de la audiencia de juicio oral evitando incurrir en los yerros que le acarrearón esta compulsión disciplinaria y una investigación penal, no pudiéndose excusar en la actuación de otros funcionarios como el juez que conoció el caso.

De lo anterior, se encontró que si bien respecto a las diligencias penales seguidas por el delito de prevaricato se decidió precluir en su favor al no encontrar una actuación dolosa, lo cierto es que sí se advirtió por parte de la Fiscalía Sexta Delegada ante el Tribunal Superior de Pasto las falencias de la funcionaria investigada derivadas de su negligencia y falta de preparación en el sentido que indicó : "(...) el comportamiento parece encajar en el contenido del artículo 414 del Código Penal, dado que al escuchar los audios se aprecia la falta de técnica de la señora Fiscal para formular preguntas a los testigos, cuando estas eran trascendentales, incorporar pruebas al juicio, impugnar credibilidad ante la retractación que hiciera la menor, y no hacer el mayor esfuerzo para desacreditar en conainterrogatorio el dicho de la única testigo de descargo de la menor M.N.V.S. (...)Con todo, la Fiscalía que ahora pide la preclusión, reconoce que existen algunas omisiones y por ende prescindió de un acto propio de sus funciones, ello quizá obedeció a la negligencia, algo que dista mucho de la actuación dolosa y caprichosa, sino que más bien se está ante una Fiscal que no sabe de qué manera salir de la circunstancia en la que se encuentra, ni cómo manejar el asunto..." consideraciones que tuvo en cuenta el Tribunal al momento de tomar la decisión precisando: "(...), el deber funcional echado de menos en el actuar de la señora TRINIDAD ORTEGA LÓPEZ, es por falta de técnica para formular preguntas a los testigos, porque pudo ser más previsiva en la audiencia..."

Téngase en cuenta que lo que se reprocha no es que la Fiscal haya pedido la absolución del indiciado dentro del proceso penal, lo que se le reclama es que esta actuación no ocurrió porque el acervo probatorio hubiese corroborado la inocencia de Gustavo Mauricio Rodríguez Trujillo o porque resultara irrefutable la teoría del caso de la defensa, sino porque la incapacidad y falta de preparación de la funcionaria investigada impidieron que se recaudaran de forma adecuada los medios de convicción que pudiesen llevar al juzgador, más allá de toda duda razonable, a concluir sobre la responsabilidad penal.

Así las cosas, la doctora TRINIDAD ORTEGA LÓPEZ es una abogada graduada en el mes de octubre de 2007 de la universidad INCCA, cuando ya se encontraba en vigencia la Ley 906 de 2004, por tanto se encuentra que recibió capacitación desde la facultad de leyes sobre la materia y que fue reforzada con un diplomado "conferencia y conversatorio de "SISTEMA ACUSATORIO" y un certificado expedido por el Departamento de Justicia de los Estados Unidos en el que se deja constancia de su asistencia al curso avanzado "técnicas de entrevista". De esta manera era deber de la funcionaria de la Fiscalía, mantenerse actualizada en los temas relacionados con su labor, más aun cuando se encuentra que había trabajado en ese ente como fiscal en distintos despachos desde el año 2010, no siendo poca su experiencia como para afrontar en debida forma audiencias de juicio oral. Además téngase en cuenta que la Fiscalía General de la Nación cuenta con cuadernillos que se encuentran en línea, con directrices para adelantar las funciones del ente investigador en cada una de las etapas del proceso penal bajo la Ley 906 de 2004, en las que se hace referencia al papel en el juicio oral, sobre cómo deben manejarse las pruebas testimoniales, los conainterrogatorios y demás funciones que le impone la ley.

Por lo anterior encuentra la Sala que se encuentra incursión en una falta grave, viéndose afectado el servicio de acceso a la justicia y el resultado del proceso en que la víctima menor de edad podría haber sido accedida sexualmente, lo que causa una mala imagen en la sociedad de la administración de justicia.

Ahora, en cuanto a la calificación deducida por el *a quo* de la culpabilidad a título culposo, la misma corresponde a lo demostrado en el dossier, en donde la funcionario al parecer por falta de experiencia o de forma negligente no realizó en debida forma sus funciones en la Audiencia de Juicio Oral, sin existir ningún elemento válido de justificación, pues como Fiscal debía tener claras todas las etapas dentro del procedimiento adelantado en el Sistema Penal Acusatorio.

La falta cometida por la inculpada descrita infringir el deber previsto en el artículo 153 numerales 1 y 2 de la Ley 270 de 1996, en concordancia con los artículos 29 y 249 de la Constitución Nacional, el artículo 66 del Código de Procedimiento Penal, los numerales 1 y 11 del artículo 114 del mismo estatuto; y los artículos 372,375,391,392,402 y 442 Ibídem, se aprecia que el tipo disciplinario en el cual se encuentra incurso la doctora ORTEGA LÓPEZ, se califica como GRAVE a título de CULPA, teniéndose que para este tipo falta, con fundamento en el numeral 2º del artículo 44 de la Ley 734 de 2002, la sanción correspondiente es la SUSPENSIÓN, lo cual permite establecer que esa es la sanción a imponer en este caso a la investigada.

Finalmente, la modalidad de la falta y el perjuicio cometido ameritan coincidir con la sanción impuesta atendiendo al principio de gradualidad, por lo que se procederá a confirmar en su integridad la sentencia apelada.

En mérito de lo expuesto, la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, en ejercicio de sus facultades constitucionales y legales,

RESUELVE

PRIMERO.- CONFIRMAR la providencia proferida por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Nariño, el 30 de noviembre de 2017, mediante la cual fue sancionada con **SUSPENSIÓN DE UN MES**, en el ejercicio del cargo a la doctora **TRINIDAD ORTEGA LÓPEZ**, en su condición de **FISCAL 40 SECCIONAL DE PUERTO LEGUIZAMO-PUTUMAYO** al haber sido hallada disciplinariamente responsable de infringir el deber previsto en el artículo 153 numerales 1 y 2 de la Ley 270 de 1996, en concordancia con los artículos 29 y 249 de la Constitución Nacional, el artículo 66 del Código de Procedimiento Penal, los numerales 1 y 11 del artículo 114 del mismo estatuto; y los artículos 372,375,391,392,402 y 442 Ibídem, incurriendo en la comisión de **FALTA GRAVE**, en la modalidad de **CULPA GRAVE**, conforme a las razones expuestas precedentemente.

Segundo.- DEVOLVER el expediente al lugar de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

PEDRO ALONSO SANABRIA BUITRAGO

Presidente

FIDALGO JAVIER ESTUPIÑAN CARVAJAL

Vicepresidente

MAGDA VICTORIA ACOSTA WALTEROS

Magistrada

JULIA EMMA GARZÓN DE GÓMEZ

Magistrada

MARÍA LOURDES HERNÁNDEZ MINDIOLA

Magistrada

ALEJANDRO MEZA CARDALES

Magistrado

CAMILO MONTOYA REYES

Magistrado

YIRA LUCIA OLARTE AVILA

Secretaria Judicial

[1] Sala integrada por el Magistrado Álvaro Raúl Yela (Ponente) y José Luis López Becerra.

[2] Folio 13 C.O.

[3] Folios 51 y 52 C.O.

[4] Folios 62 a 65 C.O.

[5] Cuaderno Anexo.

[6] Folio 147 C.O.

[7] Folios 64 a 66 C.O.

[8] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencia del 21 de marzo de 2007, radicado 26129.