



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

CONSEJO SECCIONAL DE LA JUDICATURA DEL MAGDALENA
SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA

Santa Marta, veintinueve (29) de abril de dos mil veinte (2020)

Magistrado Ponente:	Luis Wilson Báez Salcedo
Radicado:	470011102002201800434 00
Asunto:	Terminación y archivo
Quejosa:	Marta Cecilia Durán Ramírez
Disciplinable:	Wilder Rafael Guerra Milliam
Cargo:	Fiscal 149 Especializado DECOC Barranquilla
	Aprobado por Acta de la fecha

I. ASUNTO POR TRATAR

Procede esta Sala Jurisdiccional Disciplinaria a decidir lo que en derecho corresponda en relación con la continuación o el archivo de las presentes diligencias de Indagación Preliminar, adelantadas en contra del funcionario **Wilder Rafael Guerra Milliam**, en su condición de **Fiscal 149 Especializado DECOC Barranquilla**.

II. ANTECEDENTES

1º. Se origina el presente disciplinario en el escrito de queja presentado por la abogada Marta Cecilia Durán Ramírez, por medio del cual puso en conocimiento de esta Sala Jurisdiccional Disciplinaria, las posibles irregularidades en que pudo haber incurrido el funcionario Wilder Rafael Guerra Milliam, Fiscal 149 Especializado DECOC Barranquilla, en el trámite impartido al asunto penal radicado bajo el No. 080016099031201700010, adelantado en contra de Elkin Méndez Posteraro y otros, por el presunto delito de concierto para delinquir agravado por darse para homicidio, señalando específicamente lo siguiente:

*“(...) 1. El 21 de diciembre de 2017 la Fiscalía General de la Nación, dentro del caso criminal **RAD. 080016099031 -2017 -00010**, ante Juez Penal Municipal con funciones de control de garantías de Santa Marta, imputó al Dr. **ELKIN MENDEZ POSTERARO**, en calidad de autor, la conducta de concierto para delinquir agravado por darse para homicidio, señalándolo ser parte de la Organización Criminal frente **DIOMEDES DIONISIO ORTEGA RAMOS** del*

bloque ERLIN PINTO DUARTE del denominado "CLAN DEL GOLFO", siendo cobijado con medida de aseguramiento consistente en detención domiciliaria que le fue impuesta el 27 de diciembre de 2017, la que aún persiste.

2. El 22 de junio de 2018, por primera vez, se acudió a la Judicatura, pretendiendo que en acatamiento a lo establecido en el artículo 318 de la ley 906 de 2004 se revoque la medida de aseguramiento que fuera impuesta a mi prohijado desde el 27 de diciembre de 2017, por parte del Juez Primero Penal Municipal con funciones de control de garantías ambulante de Santa Marta teniendo como fundamento, tal como la norma así lo exige, el presentar elementos probatorios e información legalmente obtenida que permitiría inferir razonablemente que han desaparecido los requisitos del artículo 308. Esta audiencia fue convocada para el día 11 de Julio de 2018 a las 10:30 A.M., audiencia que no pudo realizarse debido a que el día anterior 10 de julio de 2018 a las 6:38 p.m., se hizo llegar al Centro de Servicios Judiciales de Santa Marta, un correo electrónico signado por EDGAR JOSE RODRIGUEZ BAUTISTA, Asistente de Fiscal de la Dirección Nacional de Fiscalías contra el crimen organizado de Barranquilla, mediante el cual se informa que el fiscal Dr. **WILDER GUERRA MILLIAM**, no podrá asistir a las siguientes audiencias:

Fecha: 11/07/2018 Hora: 14:30 Libertad por vencimiento de términos, lugar Sala 323 piso 3, No. SPOA 080016099031201400043

Fecha 11/07/2018 Hora: 15:30 Libertad por vencimiento de términos, lugar Sala 323 piso 3, No. SPOA 470016001018201201961

Fecha 11/07/2018 Hora: 15:000 Verificación de allanamiento, Juzgado Primero Penal Especializado, No. SPOA 080016000000201400342

El argumento para solicitar el aplazamiento de las tres audiencias arriba relacionadas, todas a realizarse en horas de la tarde, obedece a que el Dr. **WILDER GUERRA MILLIAM** estaría en una reunión con todos los fiscales, para el tema de que trata la Ley 1908 – 2018; conforme consta en la comunicación enviada vía correo electrónico y el acta del Juzgado Segundo Penal Municipal con funciones de control de garantías ambulante con sede en Santa Marta.

Es importante advertir que en la relación de audiencias que se solicitó aplazar y reprogramar, nunca se relacionó la de mi prohijado **ELKIN MENDEZ POSTERARO**, la cual se hallaba convocada para las 10:30 A.M. del día 11 de julio de 2018, de lo que se infiere que la inasistencia del Fiscal de Conocimiento no estaba justificada.

3. El 11 y 12 de julio de 2018, radiqué ante el Centro de Servicios Judiciales de Santa Marta, sendas solicitudes para la reprogramación, de manera urgente y prioritaria, de la audiencia de revocatoria de medida de aseguramiento de mi prohijado; audiencia que fue reprogramada para el día 13 de agosto de 2018 a las 08:30 A.M, un mes después.

4. El día 13 de agosto de 2018, tampoco pudo realizarse la audiencia convocada, en virtud a que el Juzgado Primero Penal Municipal con funciones de control de garantías ambulante con sede en Santa Marta, no recibió la carpeta que le fue debidamente repartida por el sistema Tyba, tal y como consta en certificación expedida por CRISTIAN ARENILLA GOMEZ, Oficial Mayor del Centro de Servicios Judiciales del S.A.P. de Santa Marta.

5. Nuevamente se programó audiencia para el día 15 de agosto de 2018 a las 08:30 A.M., audiencia que nuevamente se frustró. El día martes 14 de Agosto de 2018 a las 4:52 p.m., se recibió en el Centro de Servicios Judiciales del S.A.P. de Santa Marta el oficio 00102 signado por ANDREA SILVA MELCHAN asistente de Fiscal II Fiscalía 154 de la Dirección Especializada contra Organizaciones Criminales de Barranquilla, en donde envía excusa para no asistir a audiencia de revocatoria de medida de aseguramiento del procesado **ELKIN MENDEZ POSTERARO**, bajo el argumento de que se designó Encuentro Nacional de Fiscales los días 15, 16 y 17 en la ciudad de Medellín con el fin de tratar temas relacionados con la Ley 1908 del 2008 y casos destacados; solicitando se fije nueva fecha para la realización de la diligencia.

6. El I Encuentro Nacional de Fiscales contra el Crimen Organizado, fue organizado por la Alcaldía de Medellín, la Fiscalía General de la Nación y la Embajada de los Estados Unidos y se realizaría en la ciudad de Medellín, en el Hotel Intercontinental los días 16 y 17 de Agosto de 2018.

7. El 15 de agosto de 2018, el Centro de Servicios Judiciales de Santa Marta, certifica que la audiencia programada para las 08:30 AM de ese día, de solicitud de revocatoria de medida de aseguramiento, no se pudo llevar a cabo debido a la no disponibilidad de jueces penales municipales con función de control de garantías; así mismo dejan constancia que la Fiscalía había pasado excusa.

8. Con sorpresa se constató que no obstante lo anterior, ese mismo día, 15 de agosto de 2018, el Juzgado Primero Penal Municipal con funciones de control de garantías ambulante con sede en Santa Marta celebró audiencia por vencimiento de términos, desde las 10:46 a.m. y hasta las 2:32 p.m. dentro del caso RAD. 470016001018201400599 siendo los procesados los señores ANTONIO MARIA CABALLERO, JHON ARIAS CHINCHINA Y FERNANDO CORONEL FONTALVO. Conforme al acta de esta audiencia, se logra constatar que el fiscal interviniente es el Dr. **WILDER GUERRA MILLIAM** que sí asistió e hizo presencia este día, además de la señora Juez Primero con funciones de control de garantías ambulante de la ciudad de Santa Marta, Dra. Laurentina Margarita Mindiola Vásquez, el ministerio publico el Dr. Carlos Arturo Meza Jurado, además de otros sujetos procesales de la defensa.

(...)

9. Si nos apegamos a la Doctrina y la Jurisprudencia, se tiene que todos los documentos públicos están emplazados a contener la verdad, por lo que la exigencia de veracidad es irrefutable. En el caso en estudio, es evidenciable que el Centro de Servicios Judiciales de Santa Marta, convocó a esta audiencia para el día 11 de Julio de 2018 a las 10:30 A.M., audiencia que no pudo realizarse debido a que el día anterior 10 de julio de 2018 a las 6:38 p.m., se hizo llegar al Centro de Servicios Judiciales de Santa Marta, un correo electrónico signado por EDGAR JOSE RODRIGUEZ BAUTISTA, Asistente de Fiscal de la Dirección Nacional de Fiscalías contra el crimen organizado de Barranquilla, mediante el cual se informa que el fiscal Dr. **WILDER GUERRA MILLIAM**, no podrá asistir a las audiencias relacionadas con los radicados No. SPOA 080016099031201400043 convocada para las 14:30 horas, No. 080016099031201400043 programada para las 15:30 horas y No. 080016099031201400043 para las 15:00 horas. Nunca se mencionó allí la solicitud de aplazamiento y reprogramación de la audiencia de revocatoria de medida de aseguramiento de mi prohijado **ELKIN MENDEZ POSTERARO**, la cual se hallaba convocada para las horas de la mañana, 10:30 A.M., del día 11 de julio de 2018.

Nuevamente se programó para el día 15 de agosto de 2018 a las 8:30 a.m. la realización de la audiencia de revocatoria de medida de aseguramiento del doctor **ELKIN MENDEZ POSTERARO**, pero el día 14 de agosto de 2018 la asistente de Fiscal II Fiscalía 154, probablemente por orden de su superior jerárquico, remitió al Centro de Servicios Judiciales de Santa Marta un escrito en donde excusa la no asistencia del Fiscal **WILDER GUERRA MILLIAM** a dicha audiencia, bajo el supuesto que este se encontraría los días 15, 16 y 17 de agosto de 2018 en la ciudad de Medellín, para asistir a un Encuentro Nacional de Fiscales, razón que motivo al centro de servicios judiciales a no incluir de manera prioritaria dentro de la programación de ese día, la audiencia a la cual habíamos sido convocados a partir de las 8:30 AM.

Resulta que tal excusa no correspondía a la verdad, pues ese mismo día 15 de agosto de 2018, tal como lo pude personalmente constatar con gran sorpresa, el doctor **WILDER GUERRA MILLIAM Fiscal 154 BACRIM**, asistió desde las 10.30 AM a otra audiencia que se celebró en la ciudad de Santa Marta, audiencia que igualmente había sido previamente programada. De esta situación enteré de inmediato al representante del Ministerio Público doctor **CARLOS ARTURO MEZA JURADO** designado como Agente especial para el caso de mi representado y quien también asistía a la audiencia antes relacionada.

Pero más grave aún es valerse de una falsedad para aplazar una audiencia de esta naturaleza, pues como se demuestra el I encuentro Nacional de Fiscales estaba programado para los días 16 y 17 de agosto de 2018, nunca para el día 15 de agosto, tal como claramente se puede constatar en los folletos publicitarios; por lo que esta acción configura una clara trasgresión a un deber funcional y una clara falsedad, no logrando entender cuáles sean esas razones por las cuales se ha dilatado injustificadamente la realización de la audiencia. Más allá de las posibles argumentaciones explicativas que pueda presentar la Fiscalía para justificar sus inasistencias, debe tenerse en cuenta que con esos aplazamientos se ha vulnerado el derecho prevalente a la libertad y al debido proceso que fue desconocido por la agencia fiscal.

Es evidente que la Fiscalía General de la Nación en el presente caso, representada por el doctor **WILDER GUERRA MILLIAM**, Fiscal 154 de la Dirección Especializada contra Organizaciones Criminales con sede en la ciudad de Barranquilla, sin justificación alguna ha desatendido en dos oportunidades la convocatoria a audiencia de revocatoria de medida de aseguramiento de **ELKIN MENDEZ POSTERARO**, actuando con deslealtad procesal, ejerciendo prácticas dilatorias, ha obstruido el debido proceso, ha incurrido en denegación de justicia y además puede haber incurrido en los delitos Prevaricato por Omisión y Falsedad ideológica en documento público: siendo por ello que respetuosamente solicito se investiguen las conductas acá descritas, se sancionen y adopten los correctivos necesarios, ya que tal proceder constituye una verdadera afrenta al derecho de defensa que le asiste a mi representado, además de desdibujar el recto proceder que se espera de todos los funcionarios que pertenecen a la administración de justicia. (...)" (Sic a todo el texto transcrito) (f. 2-9).

2º. En virtud de lo anterior, se profirió auto de fecha veintiuno (21) de febrero de dos mil diecinueve (2019), ordenando la apertura de Indagación Preliminar en contra del

funcionario Wilder Rafael Guerra Milliam, en su condición de Fiscal 149 Especializado DECOC Barranquilla. (f. 30-33).

3º. El veintitrés (23) de octubre de dos mil diecinueve (2019), el servidor Wilder Rafael Guerra Milliam, en su calidad de Fiscal 149 Especializado DECOC Barranquilla, en ejercicio del derecho de defensa y contradicción que le asiste, allegó escrito de versión libre en el cual se pronunció frente a los hechos objeto de la queja presentada por la abogada Marta Cecilia Durán Ramírez. Además, allegó copias de los documentos que pretende hacer valer como pruebas dentro de las presentes diligencias. (f. 41-47 y anexo 1).

III. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia

Esta Colegiatura tiene la competencia para conocer del presente asunto, conforme lo establece el numeral segundo del artículo 114 de la Ley 270 de 1996, Estatutaria de la Administración de Justicia, en armonía con lo preceptuado en los artículos 2º y 194 de la Ley 734 de 2002.

2. Fundamentos

Es tarea de la jurisdicción disciplinaria investigar las presuntas faltas cometidas por los servidores públicos que ostentan la condición de funcionarios judiciales, con fundamento en el principio de responsabilidad jurídica elevado a rango constitucional en el artículo 6º de la Norma Superior.

En la verificación del cumplimiento del deber funcional, que comporta el señalado principio de responsabilidad jurídica, se tienen en cuenta las normas rectoras del ejercicio de la facultad de administrar justicia, contenidas en la propia Constitución y en la ley Estatutaria de la Administración de Justicia (Ley 270 de 1996), la cual señala las conductas que constituyen falta por parte de los funcionarios judiciales, a saber: el incumplimiento de los deberes y prohibiciones, la incursión en las inhabilidades, impedimentos, incompatibilidades y conflictos de intereses previstos en la Constitución Nacional, en la misma ley y en aquellas normas que regulan su función.

En ese sentido, uno de los deberes que la ley le impone al funcionario judicial es *“resolver los asuntos sometidos a su consideración dentro de los términos previstos en*

la ley y con sujeción a los principios y garantías que orientan el ejercicio de la función jurisdiccional".

En concordancia con lo anterior, en el artículo 4º *ibídem* se establece el principio de celeridad, en virtud del cual se espera que la Administración de Justicia sea pronta, cumplida y eficaz en la solución de fondo de los asuntos que se sometan a su conocimiento.

Con esta introducción conceptual, pasamos ahora a lo que es objeto de examen:

En el proceso cuyo mérito se analiza, merced de la queja presentada por la abogada Marta Cecilia Durán Ramírez, se cuestiona disciplinariamente la inasistencia del Fiscal 149 Especializado DECOC Barranquilla, a las audiencias de revocatoria de medida de aseguramiento programadas para los días once (11) de julio de dos mil dieciocho (2018), a las diez y treinta de la mañana (10:30 a.m.), trece (13) de agosto del mismo año a las ocho y treinta de la mañana (8:30 a.m.), y el quince (15) de agosto siguiente, a las ocho y treinta de la mañana (8:30 a.m.), dentro del asunto penal radicado bajo el No. 080016099031201700010, adelantado en contra de Elkin Méndez Posteraro y otros por el presunto delito de concierto para delinquir agravado por darse para homicidio.

Al respecto, obra en el plenario la versión libre rendida por el Fiscal indagado, en la cual en relación con los hechos objeto de la queja, manifestó lo siguiente:

"(...) 2.1. El caso con noticia criminal No. 080016099031201700010, seguido en contra de ELKIN MENDEZ POSTERARO y otros ciudadanos, para la fecha de los hechos estaba asignado a la Fiscalía 154 Especializada adscrita a la misma Dirección Especializada contra Organizaciones Criminales (DECOC), los actos investigativos del caso fueron realizados por los Fiscales HUGO RAUL QUINTERO ARIZA, quien estuvo en ese Despacho 154 hasta el mes de julio de 2017, que salió de la Fiscalía General de la Nación por el proceso de reestructuración de la entidad; posteriormente asumió el Despacho del Dr. MARIO ALFONSO LORA CORREA, quien continuó con los actos investigativos, incluso el día 15-11-17, solicitó ante el Juez Único Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías Ambulante de la ciudad de Barranquilla, las ordenes de captura en contra de las personas que hasta esa fecha fueron debidamente identificadas e individualizadas como autoras del delito de concierto para delinquir agravado. Pero el cargo del Dr. LORA CORREA, fue reubicado en la Dirección Seccional del Chocó, mediante Resolución No. 1-0737 del 10 de noviembre de 2017, proferida por la Vice -Fiscalía General de la Nación.

2.2. En atención a la reubicación del referido Fiscal, me correspondió continuar con el conocimiento de todos los casos de ese Despacho 154, en mi condición de Fiscal 149 Especializado con funciones de Coordinador de la Sede DECOC-

Barranquilla, posteriormente mediante Resolución No. 00003735 del 19 de diciembre de 2017, emanada del Director Especializado contra Las Organizaciones Criminales, se dispuso el conocimiento transitorio de todas las investigaciones que se adelantaban en el Despacho 154, por parte del suscrito como Fiscal 149.

2.3. Mientras conocí de todas las investigaciones del Despacho 154, respecto del radicado No. 080016099031201700010, realicé entre otros los siguientes actos investigativos y procesales relevantes: 1) expedí ordenes de allanamiento y registro, para 10 inmuebles aproximadamente, con el fin de materializar los órdenes de captura y obtener elementos materiales probatorios, dichos allanamientos y registros se realizaron el día 17 de diciembre de 2017, en los cuales se materializaron treces (13) ordenes de capturas; 2) las audiencias concentradas de control posterior de allanamientos y registros, legalización de capturas, formulación de imputación y solicitud de imposición de medida de aseguramiento, se realizaron ante el Juzgado Primero Penal Municipal con Función de Control de Garantías Ambulante de Santa Marta; 3) el día 14 de abril de 2018, se radicó escrito de acusación, en contra de 14 personas que fueron imputadas, con Radicado 080016000000201800129, ruprura que se generó del caso matriz No. 080016099031201700010, el cual correspondió por reparto al Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Santa Marta; 4) asistí a varias audiencias de control de garantías programadas a petición de los defensores; mediante oficio No. 000190 del 24-08-2018, di respuesta a una acción de habeas corpus impetrada por la Dra. MARTA CECILIA DURAN RAMIREZ en representación del señor ELKIN MENDEZ POSTERARO, ante el Juez Segundo Administrativo Oral Del Circuito De Santa Marta, RADICADO 47-001-3331-002-2018-00276-00

2.4. Mediante Resolución No. 00003240 del 22 de octubre de 2018, emanada de la Directora Especializada contra Organizaciones Criminales, se dispuso redistribuir la carga laboral de dos despachos de la sede Barranquilla, el 151 y 154, al Fiscal 174 Delegado ante Jueces Penales del Circuito Especializado, de la Dirección Especializada contra Organizaciones Criminales – sede Santa Marta, a quien se le hizo entrega de todos los procesos, tanto en indagación como en investigación entre ellos el radicado No. 080016099031201700010. Ello quiere decir que a partir de esa fecha el Despacho 149 desconoce el trámite y el estado actual de toda la actuación especialmente la de juicio oral. Adicionalmente, el suscrito Fiscal 149, fue destacado como Fiscal en la estructura de Apoyo (EDA) de la ciudad de Villavicencio, desde el 24 de octubre de 2018 hasta el 26 de junio del presente año.

(...)

Respuesta del día 11 de julio de 2018:

3.1. Para el día 11 de julio de 2018, a las 10:30 AM, se programó la primera audiencia de revocatoria de la medida de aseguramiento en favor de ELKIN MENDEZ POSTERARO, ese día en efecto la fiscalía solicitó el aplazamiento de todas las audiencias programadas para ese día por intermedio del Asistente del Despacho, mediante correo electrónico de fecha 10 de julio/18, el motivo de la excusa por cuanto mediante Circular No. 005 del 10 de julio/18, emitida por el señor Fiscal General de la Nación, se convocó a una reunión informativa sobre la ley 1908/18, en cada una de las sedes de los Fiscales de Crimen Organizado (DECOC).

3.2. La quejosa indica que el Asistente EDGAR JOSE RODRIGUEZ BAUTISTA, solicitó aplazamiento de tres audiencias diferentes a la de su defendido MENDEZ POSTERARO y que en consecuencia no estaba justificado la inasistencia del Fiscal en dicha audiencia, esto tiene la siguiente explicación: en primer lugar, para el desplazamiento de un servidor publico de un municipio a otro, se requiere una autorización de comisión de servicios, la cual se debe tramitar con antelación minima de cinco (5) días hábiles, tal como efectivamente se hizo según la solicitud de autorización de comisión de servicios con fecha 06-07-2018, en la cual se solicita la comisión a la ciudad de Santa Marta, y se registran tres números de noticias criminales 080016099031201400043, 470016001018201201961 y 080016000000201400342, las dos ultimas como apoyo del Despacho 151, es esa la razón por la cual el Asistente de fiscalía, relaciona esos numeros de noticia criminal, ello obedece a las siguientes situaciones: primero, que esos eran los casos que estaban en la agenda del Asistente; segundo, que los fiscales de crimen organizado tienen la sede en Barranquilla, pero los casos en Santa Marta, y en muchas ocasiones ocurre que el Fiscal maneja su propia agenda y el asistente otra, tambien ocurre que las citaciones llegan algunas veces al correo oficial del fiscal y no al del asistentes, en este caso en el centro de servicios judiciales de Santa Marta y en los juzgados de conocimiento con relación al despacho 154, se tenía relacionado el correo de la Asistente Titular Dra. ANDREA SILVA MELCHAN (andrea.silva@fiscalia.gov.co), quien para la fecha del suceso estaba en licencia de maternidad, y precisamente el Asistente RODRIGUEZ BAUTISTA, apoyaba esas labores administrativa a la Fiscalía 154, ya que él tambien cumplia su labor en otro Despacho en el 146 DECOC; y, de otro lado, en muchas ocasiones nos enteramos de las audiencias por llamadas telefónicas de los mismos abogados, incluso de los jueces y hasta de familiares de imputados o aveces el mismo día cuando estamos en la ciudad de Santa Marta, que de los juzgados nos informa que precisamente ese día está fijada una audiencia.

A titulo de ejemplo, para ese día 11 de julio de 2018, hora 3:00 P.M., tambien estaba programada la continuación de audiencia de libertad por vencimiento de termino en el caso 470016001018201400599, y es precisamente otro asistente el Dr. JUAN GUILLERMO GAVIRIA LOPEZ, que envia el correo, solicitando el aplazamiento de la audiencia. Porque generalmente son los asistentes que hacen esos tramites, porque los fiscales usualmente nos encontramos en otros departamentos, en las vías o en salas de audiencias.

3.3. La audiencia se reprogramó para el día 13 de agosto/18, a las 08:30 am, esta no se pudo realizar por razones ajenas a la Fiscalía, quien estuvo presente y presto a realizar la audiencia.

(...)

Respuesta del día 15 de agosto de 2018:

3.5. Tal como lo indique en la respuesta al Habeas Corpus, la audiencia relacionada con el imputado MENDEZ POSTERARO, se reprograma nuevamente para el día 15 de agosto/18, a las 08:30 am, para ese día efectivamente la Fiscalía por intermedio de la Asistente ANDREA SILVA MERCHAN, envio oficio No 00102, de fecha 14-08-18 al Centro de Servicios Judiciales informando que el suscrito estaría en la ciudad de Medellin en un Encuentro Nacional de Fiscales y se solicitó se fijara nueva fecha que este despacho estaría presto a asistir;

3.6. *Es de advertir que para el día 15 de agosto/18, la hora asignada de viaje fue las 18:15, horas de la tarde saliendo desde la ciudad de Barranquilla – Bogotá – Medellín; igualmente, para ese mismo día a las 08:02, horas de la mañana, tenía previsto un procedimiento medico en la ciudad de Barranquilla, examen diagnostico en Sabbag Radiologos S.S., que previamente estaba programado precisamente para ese día en razón de que no tenía previsto salir en comisión de servicios;*

3.7. *La noche del 14 de agosto/18, le dí lectura a un correo enviado del centro de Servicios Judiciales Sistema acusatorio penal de la Seccional Santa Marta, en el cual me citaban para el día siguiente a las 10:30 AM, para la continuación de la audiencia de libertad por vencimiento de termino del caso 47001018201400599; el día 15 de agosto/18, en horas de la mañana, recibí llamada de la Juez Primero Penal Municipal con Función de control de Garantías ambulante de Santa Marta, Dra. LAURENTINA MINDIOLA, a efecto de confirmar la asistencia como fiscal a la audiencia y la urgencia de la misma, toda vez que se trataban de la reconstrucción de la audiencia a efecto de tomar la decisión correspondiente, sobre todo en tratándose de un caso de connotación nacional por tratarse de una masacre, y además dicha audiencia se realizaba en cumplimiento de una decisión de habeas corpus; luego de terminado el procedimiento medico, solicité comisión después de las 09:00 a.m., únicamente para asistir a esa audiencia. Aquí para acreditar estas afirmaciones se debe llamar en declaración a la Dra. LAURENTINA MINDIOLA; así mismo, conservo los chap de wassapt, entre la Juez y el suscrito sobre el tema, los cuales aportaré una vez los pueda extraer en diligencia de descargos la cual solicito se ordene, de ser necesario.*

3.8. *Ese encuentro Nacional de Fiscales, estaba programado y anunciado con antelación y se nos había indicado a los fiscales que debíamos reservar dichas fechas (...)* (Sic a todo el texto transcrito) (f. 41-47).

Ahora bien, analizada la documental allegada durante el curso de la presente actuación disciplinaria, se pudo determinar que encontrándose pendiente por realizar audiencia de revocatoria de medida de aseguramiento, se presentaron varias circunstancias que impidieron el normal desarrollo de la diligencia, entre ellas las siguientes:

- **Audiencia de revocatoria de medida de aseguramiento fijada para el once (11) de julio de dos mil dieciocho (2018):**

De conformidad con la respectiva acta suscrita por el Secretario del Juzgado Segundo Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías Ambulante con sede en Santa Marta, el once (11) de julio de dos mil dieciocho (2018) la mencionada vista pública no se pudo llevar a cabo por las siguientes razones:

“(...) El señor Juez instala la presente diligencia y manifiesta que en vista el señor fiscal presenta escrito en donde solicita el aplazamiento de la presente diligencia toda vez que este estará en una reunión con los fiscales para tratar el tema de que trata la Ley 1908 de 2018 por lo que solicita se re programe la

misma. En vista de lo anterior el despacho accede a la misma y por secretaria ordenara el envío de la carpeta al centro de servicio para lo de su competencia. (...)" (f. 22).

Sobre este particular, señaló el funcionario Wilder Rafael Guerra Milliam en su escrito de versión libre, que *"(...) ese día en efecto la fiscalía solicitó el aplazamiento de todas las audiencias programadas para ese día por intermedio del Asistente del Despacho, mediante correo electrónico de fecha 10 de julio/18, el motivo de la excusa por cuanto mediante Circular No. 005 del 10 de julio/18, emitida por el señor Fiscal General de la Nación, se convocó a una reunión informativa sobre la ley 1908/18, en cada una de las sedes de los Fiscales de Crimen Organizado (DECOC). (...)"* (Sic a todo el texto transcrito). (f. 41-47).

Argumentos que resultan de recibo para esta Colegiatura, pues, efectivamente, el referido funcionario judicial allegó con destino a estas diligencias, copia del correo electrónico de fecha diez (10) de julio de dos mil dieciocho (2018) (f. 17 anexo 1), en el cual la doctora Claudia Victoria Carrasquilla Minami, funcionaria de la Dirección Especializada Contra Organizaciones Criminales de la Fiscalía General de la Nación, le allegó la Circular No. 005 de esa misma fecha, mediante la cual el Fiscal General de la Nación, Néstor Humberto Martínez Neira, dispuso lo siguiente:

"(...) Teniendo en cuenta que el Congreso de la República sancionó la Ley 1908 de julio 9 de 2018, "Por medio de la cual se fortalece la investigación y judicialización de organizaciones criminales, se adoptan medidas para su sujeción a la justicia y se dictan otras disposiciones", se hace necesario la realización de reuniones simultaneas con los señores Directores y Fiscales de las Seccionales en cada una de las regiones donde hay presencia de la estructura y subestructuras del Clan del Golfo, a saber: Guajira, Cesar, Nariño, Magdalena, Atlántico, Bolívar, Meta, Valle del Cauca, Norte de Santander, Medellín, Antioquia, Montería, Quibdó y Sucre, con la finalidad de definir el acopio de la información requerida para los efectos de esta ley.

*En tal sentido, solicito a los señores Directores y Fiscales de las Seccionales, asistir a la reunión informativa que se llevará a cabo el **11 de julio de 2018** a las 2:00 p.m., en sus respectivas sedes. (...)"* (f. 24 anexo 1).

Además, el disciplinable allegó copia del respectivo formato de control de asistencia, en el cual se observa que el funcionario Wilder Rafael Guerra Milliam, en su calidad de Fiscal 149 Especializado DECOC Barranquilla, efectivamente asistió a dicha reunión (f. 18 anexo 1).

Del mismo modo, allegó copia del correo electrónico de fecha diez (10) de julio de dos mil dieciocho (2018), dirigido al Departamento de Viáticos - Nivel Central de la Fiscalía

General de la Nación, mediante el cual el mencionado Fiscal solicitó la cancelación de la Comisión de Servicios para el (11) de julio del siguiente, en razón a la reunión antes referida. (f. 19-21 anexo 1).

Sumado a lo anterior, debe precisarse, que en cuanto a lo manifestado por la quejosa respecto de la inasistencia presuntamente injustificada por parte del Fiscal indagado a dicha diligencia, el hecho de que en la solicitud de aplazamiento remitida por el Asistente de Fiscal de la Dirección Nacional de Fiscalías contra el Crimen Organizado, no hubiera estado referenciada la audiencia de revocatoria de medida de aseguramiento programada para el once (11) de julio de dos mil dieciocho (2018), a las diez y treinta de la mañana (10:30 a.m.), dentro del asunto penal radicado bajo el No. 080016099031201700010, no significa que dicha incomparecencia se torne injustificada, dado que, como lo alegó el Fiscal Wilder Rafael Guerra Milliam en su versión libre, se solicitó el aplazamiento de todas las audiencias fijadas para el once (11) de julio de dos mil dieciocho (2018), en virtud de la reunión convocada para ese día por el Fiscal General de la Nación, estando demostrado en el plenario que el disciplinable ciertamente asistió a dicha convocatoria, sin dejar de lado que el Juez Segundo Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías Ambulante con sede en Santa Marta, al instalar la audiencia dio cuenta de la petición de aplazamiento presentada previamente por la Fiscalía.

- **Audiencia de revocatoria de medida de aseguramiento fijada para el trece (13) de agosto de dos mil dieciocho (2018):**

Conforme a la constancia suscrita por el Oficial Mayor del Centro de Servicios Judiciales del S.A.P. de Santa Marta, el trece (13) de agosto de dos mil dieciocho (2018), la citada audiencia no pudo realizarse por las siguientes razones:

“(...) la audiencia programada de REVOCATORIA DE MEDIDA DE ASEGURAMIENTO para el día de hoy 13 de Agosto del 2018 a las 08:30 Am, fue debidamente repartida por el sistema Tyba, correspondiéndole el conocimiento al Juzgado Primero Penal Municipal Ambulante con Funciones de Control de Garantías tal como consta en el acta de reparto, sin embargo la carpeta del caso de la referencia no fue recibida por parte de dicho juzgado.

Hizo presencia ante el Centro de Servicios Judiciales S.P.A., la parte solicitante y la Fiscalía 149 Bacrim.

Por lo anterior, la misma será nuevamente reprogramada teniendo en cuenta la disponibilidad. (...)” (Sic a todo el texto transcrito) (f. 17).

Consecuentemente, resulta plausible afirmar que la audiencia de revocatoria de medida de aseguramiento fijada para el trece (13) de agosto de dos mil dieciocho (2018), no pudo llevarse a cabo en razón a que el Juzgado Primero Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías Ambulante con sede en Santa Marta, no recibió el expediente, situación que de ninguna manera puede ser atribuible al funcionario Wilder Rafael Guerra Milliam, en su calidad de Fiscal 149 Especializado DECOC Barranquilla, máxime que en la referida constancia se dejó sentado que el Fiscal indagado se hizo presente en el Centro de Servicios Judiciales del S.A.P. de Santa Marta, con el fin de asistir a la diligencia.

- **Audiencia de revocatoria de medida de aseguramiento fijada para el quince (15) de agosto de dos mil dieciocho (2018):**

De acuerdo con la constancia de fecha quince (15) de agosto de dos mil dieciocho (2018), suscrita por el Oficial Mayor del Centro de Servicios Judiciales del S.A.P. de Santa Marta, la mencionada vista pública no se llevó a cabo por las siguientes razones:

“(...) la audiencia programada de REVOCATORIA DE MEDIDA DE ASEGURAMIENTO para el día de hoy 15 de Agosto del 2018 a las 08:30 Am, no se pudo llevar acabo debido a la no disponibilidad de Jueces Penales Municipales Con Funciones de Control de Garantias, así mismo los Jueces Penales Municipales con Funciones de Control de Garantias disponibles se encuentran realizando audiencias programadas y continuación de audiencias con orden judicial solicitada por la Fiscalía.

Hizo presencia ante el Centro de Servicios Judiciales S.P.A., la parte solicitante, así mismo se deja constancia que la Fiscalía 149 Bacrim paso excusa.

Por lo anterior, la misma será nuevamente reprogramada teniendo en cuenta la disponibilidad. (...)” (Sic a todo el texto transcrito) (f. 18).

En ese sentido, obra en el plenario oficio No. 00102 de fecha catorce (14) de agosto de dos mil dieciocho (2018), dirigido al Centro de Servicios Judiciales del S.A.P. de Santa Marta, mediante el cual la Asistente de Fiscal II de la Fiscalía 154 de la Dirección Especializada Contra Organizaciones Criminales, presentó excusas para la audiencia de revocatoria de medida de aseguramiento fijada dentro del proceso penal adelantado en contra de Elkin Méndez Posteraro, para el quince (15) de agosto siguiente, a las ocho y treinta de la mañana (8:30 a.m.), teniendo en cuenta que se había designado un Encuentro Nacional de Fiscales para los días quince (15), dieciséis (16) y diecisiete (17) de agosto del mismo año, en la ciudad de Medellín,

solicitando, por tanto, que se dispusiera nueva fecha para la realización de la misma. (f. 21).

Por su parte, el funcionario judicial encartado allegó con destino a estas diligencias, copia del correo electrónico de fecha nueve (9) de agosto de dos mil dieciocho (2018), mediante el cual la Dirección de Altos Estudios de la Fiscalía General de la Nación confirmó la Convocatoria del Primer Encuentro Nacional de Fiscales Contra el Crimen Organizado, efectuando las siguientes indicaciones:

“(...) La Dirección de Altos Estudios ratifica que Usted ha sido designado por la Directora Especializa contra las Organizaciones Criminales como participante en el Primer Encuentro Nacional de Fiscales contra el Crimen Organizado, el cual tendrá lugar en la ciudad de Medellín los días 16 y 17 de agosto de 2018, en el Hotel Intercontinental, Salón Gran Antioquia 1.

Se adjunta la agenda preliminar del evento y se recomienda su puntual asistencia.

(...)

En relación con el hospedaje, usted cuenta con una reserva en el Hotel Intercontinental, iniciando el día 15 de agosto y con salida el 17 o 18 de agosto, según la fecha de regreso de su tiquete.

(...)

Los participantes deberán contar con una comisión de servicios sin viáticos y sin solicitud de tiquetes aéreos. (...)” (f. 25-27 anexo 1).

De la misma manera, se allegó copia de la Solicitud de Autorización de Comisión de Servicios para asistir al citado Encuentro Nacional de Fiscales, cuya fecha de inicio fue el quince (15) de agosto de dos mil dieciocho (2018), y fecha de finalización el diecisiete (17) de agosto del mismo año, la cual fue autorizada por la doctora Claudia Victoria Carrasquilla Minami, funcionaria de la Dirección Especializada Contra Organizaciones Criminales de la Fiscalía General de la Nación. (f. 31 anexo 1).

Adicionalmente, el Fiscal indagado allegó constancia de Sabbag Radiólogos S. A. Sede Caribe, ubicada en la ciudad de Barranquilla, en la cual se verificó que al doctor Wilder Rafael Guerra Milliam, le fue tomado de un Ultrasonido de Tiroides el día quince (15) de agosto de dos mil dieciocho (2018), a las ocho y dos minutos de la mañana (8:02 a.m.). (f. 42 anexo 1).

Como puede observarse, el material probatorio obrante en la presente actuación disciplinaria, además de dar cuenta de la existencia de razones que justificaban la

inasistencia del disciplinable a la plurimentada audiencia, le permite a esta Colegiatura inferir fundadamente que, en todo caso, la causa primordial que impidió la realización de la vista pública en esa data, se circunscribió a que no existía disponibilidad de Jueces de Control de Garantías que presidieran la misma, con lo cual, se descarta de plano que la incomparecencia del Fiscal Guerra hubiera sido determinante para el fracaso de la audiencia.

En cuanto a la inconformidad de la quejosa, atinente a que el Fiscal Guerra sí asistió el quince (15) de agosto de dos mil dieciocho (2018) a las diez y treinta de la mañana, a otra audiencia en la ciudad de Santa Marta, resulta prudente manifestar que esta Sala considera de recibo las explicaciones que sobre el particular efectuó el disciplinable, pues el referido funcionario judicial allegó copia de los correos electrónicos i.) remitido por el Centro de Servicios Judiciales del S.A.P. de Santa Marta, el catorce (14) de agosto de dos mil dieciocho (2018) en las horas de la tarde, en el cual lo citaban para la audiencia de continuación de libertad por vencimiento de términos dentro del asunto penal radicado bajo el No. 470016001018201400599; y ii.) enviado por la Dirección Especializada Contra Organizaciones Criminales de Barranquilla el quince (15) de agosto del mismo año en las horas de la mañana, mediante el cual se remitió solicitud de la nueva Comisión de Servicios, a fin de asistir a la mencionada audiencia, dada la urgencia de la misma. (f. 39-41 anexo 1).

Ahora bien, debe insistirse que, en gracia de discusión, así el Fiscal 149 Especializado DECOC Barranquilla hubiese asistido a la audiencia de revocatoria de medida de aseguramiento programada para el quince (15) de agosto de dos mil dieciocho (2018), a las ocho y treinta de la mañana (8:30 a.m.), dentro del asunto penal radicado bajo el No. 080016099031201700010, adelantado en contra de Elkin Méndez Posteraro, lo cierto es que la misma no se hubiese podido celebrar, pues según la constancia suscrita por el Oficial Mayor del Centro de Servicios Judiciales del S.A.P. de Santa Marta, la mencionada vista pública no se llevó a cabo debido a que no había disponibilidad de Jueces Penales Municipales Con Funciones de Control de Garantías.

Así las cosas, es pertinente señalar que para deducir responsabilidad disciplinaria de unos hechos atribuidos a un servidor público, es menester ocuparse del análisis de la conducta desde la perspectiva de los elementos dogmáticos que integran el concepto jurídico en mención (la responsabilidad disciplinaria).

Así pues, como quiera que es principio rector del derecho sancionador estatal y, puntualmente del derecho disciplinario, la proscripción de la responsabilidad objetiva

(artículo 13 de la ley 734 de 2002), se torna imperativo que a la verificación de la tipicidad de la conducta, se sume la de su ilicitud sustancial y, finalmente, la comprobación de la atribuibilidad del hecho al sujeto pasivo de la acción, es decir, su culpabilidad.

Ésta constatación demandaría hacer precisiones en aras de tipificar la conducta advertida, es decir, procurar su encuadramiento dentro de los supuestos de hecho previamente definidos por el legislador, en aras de habilitar el formal cuestionamiento frente a la conducta oficial de aquél respecto de quien se puede exigir un comportamiento distinto al demostrado. Sin embargo, como no toda conducta típica es antijurídica *per se*, la labor de tipificación pierde sentido cuando lo que se advierte *prima facie* es que los hechos son insustanciales.

Por tal razón, cobra especial utilidad el sentido normativo que se puede inferir de la lectura del artículo 5º del Código Disciplinario Único: Las conductas serán antijurídicas, cuando **afecten sustancialmente** el deber funcional, sin justificación alguna.

Ésta precisión nos lleva a sostener, entonces, que aquellos hechos que comportan infracciones menores al *deber ser funcional*, en razón de su insustancialidad, no le interesan al derecho disciplinario, pudiéndose, por las razones previamente explicadas, ubicarse en esta modalidad la inasistencia del Fiscal 149 Especializado DECOC Barranquilla a las audiencias de revocatoria de medida de aseguramiento programadas dentro del asunto penal radicado bajo el No. 080016099031201700010, adelantado en contra de Elkin Méndez Posteraro y otros, por el presunto delito de concierto para delinquir agravado por darse para homicidio, lo cual motivó la queja génesis de la presente actuación.

Corolario de lo anterior, teniendo en cuenta las circunstancias particulares del caso, concluye esta Sala que en los precisos términos analizados, no le asiste responsabilidad disciplinaria al servidor Wilder Rafael Guerra Milliam, en su calidad de Fiscal 149 Especializado DECOC Barranquilla, por lo que se procederá a decretar la terminación del proceso disciplinario y el consecuente archivo de las diligencias, de conformidad con lo establecido en el artículo 210 de la ley 734 de 2002, en armonía con lo preceptuado en el artículo 73 *ibídem*, normas que disponen lo siguiente:

“Artículo 210. *Archivo definitivo. El archivo definitivo de la actuación disciplinaria procederá en cualquier etapa cuando se establezcan plenamente los presupuestos enunciados en el presente Código.”*

“Artículo 73. En cualquier etapa de la actuación disciplinaria en que aparezca plenamente demostrado que el hecho atribuido no existió, que la conducta no está prevista en la ley como falta disciplinaria, **que el investigado no la cometió**, que existe una causal de exclusión de responsabilidad, o que la actuación no podía iniciarse o proseguirse, el funcionario del conocimiento, mediante decisión motivada, así lo declarará y ordenará el archivo definitivo de las diligencias.”.

Por lo expuesto, la **SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA DEL CONSEJO SECCIONAL DE LA JUDICATURA DEL MAGDALENA,**

R E S U E L V E:

PRIMERO: DECLARAR LA TERMINACIÓN del proceso disciplinario radicado con el número **470011102002201800434 00**, adelantado en contra del funcionario **Wilder Rafael Guerra Milliam**, en su condición de **Fiscal 149 Especializado DECOC Barranquilla**, en virtud de las consideraciones plasmadas en la parte motiva de esta decisión.

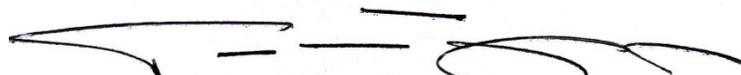
SEGUNDO: En consecuencia de lo anterior, se dispone archivar definitivamente la indagación preliminar adelantada dentro del proceso indicado en precedencia.

TERCERO: De conformidad con lo dispuesto en el artículo 207 de la Ley 734 de 2002, Código Disciplinario Único, contra esta decisión procede el recurso de apelación.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE



LUIS WILSON BÁEZ SALCEDO
Magistrado



TANIA VICTORIA OROZCO BECERRA
Magistrada